



UNIVERSIDAD DE LA RIOJA

TRABAJO FIN DE ESTUDIOS

Título

La afección de las nuevas tecnologías en las relaciones laborales.

Autor/es

CARLOS SÁEZ GARCÍA

Director/es

Begoña Sesma Bastida

Facultad

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Titulación

Grado en Derecho

Departamento

DERECHO

Curso académico

2019-20



La afección de las nuevas tecnologías en las relaciones laborales., de CARLOS SÁEZ GARCÍA

(publicada por la Universidad de La Rioja) se difunde bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 3.0 Unported.

Permisos que vayan más allá de lo cubierto por esta licencia pueden solicitarse a los titulares del copyright.

© El autor, 2020

© Universidad de La Rioja, 2020

publicaciones.unirioja.es

E-mail: publicaciones@unirioja.es



**UNIVERSIDAD
DE LA RIOJA**

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
GRADO EN DERECHO
CURSO 2019/2020**

TRABAJO FIN DE GRADO

**“LA AFECCIÓN DE LAS NUEVAS TECNOLOGIAS EN LAS
RELACIONES LABORALES”**

**Presentado por:
Carlos Sáez García**

**Tutora:
Begoña Sesma Bastida**

RESUMEN

En el presente TFG se abordará el estudio de la repercusión de las Tecnologías de la Infocomunicación (en adelante T.I.C.) en las Relaciones Laborales. Las mismas constituyen una realidad constatada cuya utilización no ha estado exenta de determinados conflictos, a la par que está originando cambios en muchos de los aspectos nucleares de las clásicas relaciones de trabajo. Ante esta situación los instrumentos de regulación que posee el derecho del trabajo necesitan dar respuestas a los problemas e interrogantes que con más frecuencia se están planteando.

ABSTRACT

This TFG will address the study of the impact of Infocommunication Technologies (hereinafter T.I.C) on the Labour Relations. They constitute a proven reality whose use has not been exempt from certain conflicts, while it's causing changes in many of the nuclear aspects of classical working relationships. In the face of this situation, the regulatory instruments of the right to work need to provide the answers to the most frequently being raised problems and questions.

INDICE

I.	INTRODUCCIÓN.....	4
II.	LA INCLUSIÓN DE LA TECNOLOGÍA EN EL ÁMBITO LABORAL, SU UTILIZACIÓN COMO MEDIO DE TRABAJO Y SUS CONSECUENCIAS.....	5
	1. Los procesos de innovación tecnológica en la empresa y sus consecuencias.....	7
	2. La reformulación de los conceptos clásicos del derecho del trabajo por la influencia de las TICS.....	9
III.	LOS MECANISMOS REGULADORES DE LA UTILIZACIÓN DE LA TECNOLOGÍA COMO MEDIO DE TRABAJO.....	12
	1. Instrumentos simultáneos de prestación y control laboral.....	14
	2. Sistemas específicos de vigilancia y control laboral.....	16
IV.	PODER DE CONTROL, VIGILANCIA Y SANCIÓN DEL EMPLEADOR EN EL DESARROLLO DE LA RELACIÓN LABORAL.....	18
	1. Poder ordinario.....	20
	2. Poder extraordinario.....	24
V.	EL DERECHO DE REUNIÓN DIGITAL.....	27
	1. Concepto.....	28
	2. Elementos definidores del derecho de reunión digital.....	29
	3. Límites al derecho de reunión virtual.....	35
VI.	DERECHO DE DESCONEXIÓN DIGITAL.....	44
VII.	CONCLUSIONES.....	47
VIII.	DEDICATORIA.....	52
IX.	BIBLIOGRAFÍA.....	55

I.- INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de fin de grado se centra en el análisis de un tema tan actual e importante, para el desarrollo futuro de nuevas formas de prestación y regulación del trabajo como son las nuevas tecnologías y su influencia en las relaciones laborales. Concretamente, se trata de delimitar, desde de un punto de vista transversal, el impacto que han tenido en el derecho laboral, en las nuevas formas de prestación laboral, así como su incidencia en la posible vulneración de derechos fundamentales en el ámbito laboral que se producen en algunos casos.

La elección de este tema esta motivada, en parte, por la unión de dos de los elementos que mas pasión y motivación despiertan en mi, como son las nuevas tecnologías y el derecho. Siendo la unión de ambos el campo al que me gustaría dedicarme profesionalmente. Considero que todo lo que tiene que ver con el derecho digital es algo que, en los próximos años va a tener muchísima expansión y demandara por tanto de profesionales jurídicos capaces de “reparar” todo lo que produzca la aplicación de la tecnología en nuestro día a día.

Mi interés en enfocar el trabajo en el derecho laboral es sin duda debido a uno de los objetivos por los cuales decidí estudiar derecho y es simplemente por ayudar a aquellos grupos de personas que por alguna razón se han visto perjudicados o han visto lesionados algunos de sus derechos mas fundamentales.

Con la aplicación vertiginosa de la tecnología en nuestra rutina han surgido nuevas modalidades de trabajo, nuevas formas de control laboral, y por tanto nuevas realidades a las que no estábamos acostumbrados.

Internet se ha convertido en la médula ósea del comercio y ya para cualquier empresa estar presente en el tráfico de internet no es nada nuevo. Las empresas de venta de productos han tenido que aplicar la tecnología para vender por la red y través de todas las plataformas online sus productos, las empresas de servicios ofrecen los mismos a través de las redes sociales y por ende por internet, las empresas de moda tienen un

escaparse al mundo inmenso a través de internet y de las redes sociales, y así un sinfín de ejemplos más.

El intentar dotar de una respuesta o posible solución que ofrece el derecho laboral en estos supuestos, es lo que lo ha propiciado mi elección del tema para este trabajo final del grado de Derecho.

“Cada derecho implica una responsabilidad; Cada oportunidad, una obligación, cada posesión, un deber” -- JOHN D. ROCKERFELLER

II.- LA INCLUSIÓN DE LA TECNOLOGÍA EN EL ÁMBITO LABORAL, SU UTILIZACIÓN COMO MEDIO DE TRABAJO Y SUS CONSECUENCIAS.

La irrupción de las nuevas tecnologías en nuestras vidas, así como su constante evolución, son aspectos que han supuesto una autentica mutación de todos los planteamientos tradicionales presentes en las relaciones laborales.

La implantación de las nuevas tecnologías en las empresas no se circunscribe solo a su utilización en la actividad productiva de las mismas, sino que cada vez mas esta cogiendo protagonismo también en otros ámbitos de las relaciones laborales que hasta la fecha era inverosímil su implantación. Estos ámbitos no son otros que los relativos a nuevas formas de contratación de trabajadores, así como su selección previa, seguridad laboral (higiene y riesgos laborales), modalidades de prestación del trabajo. Esto llega hasta el punto de que algunos autores hablen de *“Tercera Revolución Empresarial”*¹ o de una nueva sociedad denominada; *“Sociedad de la Información”*² o *Sociedad Red*³.

¹ Las tecnologías de la información y la comunicación agrupan los elementos y las técnicas utilizadas en el tratamiento y la transmisión de la información, principalmente de la informática o de las telecomunicaciones dando lugar a la Sociedad de Conocimientos que se fundamenta en la generalización del uso de la Información a bajo coste y de datos almacenados, a este respecto tal y como se refiere FERNANDEZ ESTEBAN, M^o. L en su libro Nuevas tecnologías, ob, cit, pp XX y XXI

² CARDINA RUBERT, M^o. B: Informática y contrato de trabajo. Tirant lo Blanch, Valencia 1999, p9

³ DEL REY GUANTER, S: Relaciones laborales y nuevas tecnologías... ob. Cit, p 3.

A este respecto el Instituto Nacional de Estadística (en adelante INE), calcula que a principios de 2018 el 97,4% de los hogares españoles ya disponían de teléfono móvil, el 78,4% de ordenador, y de esos hogares el 83,4% tenía acceso a internet mientras que el 82,7% tenía conexión a banda ancha⁴. Del mismo informe estadístico también podemos obtener datos en relación con la implantación y uso de las nuevas tecnologías por parte de la empresa, del cual podemos obtener que un 99,57% de las empresas disponen de al menos un ordenador de cualquier tipo, que un 87% de las empresas dispone de sistemas internos de seguridad, que un 91,3% interactúan con la Administración Pública a través de Internet o que un 72,3% de las empresas utiliza tecnología RFID para la identificación de personas y control de accesos.

Toda esta dimensión a la que estamos llegando con la tecnología, nos lleva a poder acuñar el término “*globalización económica*” con el cual estamos cada día más ante un mundo más pequeño, transparente e interconectado donde las redes permiten a cualquier ciudadano, empresario o trabajador el acceso a cualquier tipo de información ya sea personal o profesional desde cualquier parte del globo terráqueo.

Por otro lado, debemos de ser conscientes que la implantación de las TICS en cualquier ámbito y refiriéndonos al caso concreto que nos ocupa que son las relaciones laborales, puede suponer una confrontación de intereses en los que pueden verse afectados y vulnerados derechos fundamentales de las personas. A este respecto, cabe señalar que, por el mero hecho de prestar unos servicios a un empresario, el trabajador no deja de ser ciudadano por ese hecho y por tanto sigue estando protegido por todo lo referente a derechos fundamentales que se recoge en la Constitución Española⁵. Tampoco cabe señalar que las TIC conformen un nuevo panorama de limitación de los derechos fundamentales a los trabajadores puesto que su implantación en las empresas viene apoyada por otro de los derechos que en la constitución se recogen, en concreto el de libertad de empresa (art 38)⁶.

⁴ Datos publicados por el INE en la Encuesta sobre Equipamiento y Uso de Tecnologías de Información y Comunicación en los hogares.

⁵ A este respecto se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en más de una ocasión señalando lo siguiente: “*La celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano*”

⁶ *Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.*

En definitiva, nos encontramos ante una serie de cuestiones que el ordenamiento laboral debe dar respuesta, pero en cuya ausencia y como se ha ido a lo largo de los años solventando las lagunas o los casos que se han ido planteando, tenemos la doctrina jurisprudencial y científica, cuyas propuestas jurídicas ha servido como indicaba anteriormente, pautas a seguir. Sobre dichas pautas me referiré a continuación.

1.- Los procesos de innovación tecnológica en la empresa y sus consecuencias.

El análisis del impacto de las TIC en los procesos de productivos es una de las cuestiones que a lo largo de las últimas décadas se ha trabajado de forma sistemática hasta el punto de convertirse en objeto de estudio diario por parte de la doctrina científica.

Algunos autores señalan que ya está todo inventado hoy en día, pero esto no deja de ser una afirmación falsa puesto que podemos observar como las empresas se han tenido que ir adaptando a los nuevos cambios sociales provocados estos en la mayoría de los casos por el auge de la tecnología.

Y es en este hecho en el que tenemos el kit de la cuestión y podremos decir que han innovado por tanto para poderse mantener en los niveles de ventas y producción en los que estaban antes del auge de las nuevas tecnologías. Por tanto podríamos definir la innovación como la introducción de un producto (bien o servicio) o de un proceso, nuevo o significativamente mejorado, o la introducción de un método de comercialización o de organización nuevo aplicado a las prácticas de negocio, a la organización del trabajo o de las relaciones externas⁷.

A partir de esta definición podremos decir que en el ámbito laboral la innovación no va solo por la mera instalación de ordenadores, teléfonos móviles, sistemas de vigilancia o el uso de internet, sino que cualquier proceso productivo se verá afectado por dichas innovaciones. Esto es una de las ideas que se pueden sacar del Manual de Oslo dedicado a las *“Directrices para la recogida e interpretación de*

⁷ Definición recogida de la Real Academia de la Lengua Española.

información relativa a innovación”, dicho manual recoge una clasificación de los tipos de innovación que pueden darse en el ámbito laboral basándose en el grado de novedad que aporte dicha innovación, así como en la naturaleza de esta.

Debemos tener en cuenta dos grados de novedad; un primero mas de carácter incremental consistente en la implantación de una serie de pequeños cambios en los productos y en los procesos dirigidos a incrementar la funcionalidad y las prestaciones de la empresa. A simple vista son pequeños cambios aislados. En segundo lugar, tendríamos un grado mas de carácter radical es cual podremos decir que tiene como fin lograr un cambio significativo en un mercado o en la actividad económica de las empresas de dicho mercado. Lo que logramos con esta segunda innovación es modificar la estructura del mercado, crear otros nuevos o simplemente aislar dejando obsoletos los productos de dicho mercado.

Estrechamente unido con los grados de la innovación, podemos encontrarnos con la naturaleza de la misma, es decir con las causas que concurren ante dicha novedad. Podremos clasificarlas en varios tipos⁸:

- Económicas: Estaremos ante esta categoría cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, la cual vendrá dado por perdidas previstas, disminución de su nivel de ingresos, etc.
Con relación a esto el Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET) dice que *“se entenderá que la disminución es persistente si durante dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior”*. La conexión entre causa de crisis y la medida del despido queda amparada por varias sentencias en las que se desprende que *no bastara con que la empresa tenga perdidas para que el despido por causas económicas sea precedente, sino que habrá que justificar que razonablemente el despido va a contribuir a superar la crisis de la empresa*⁹. Opera por tanto la relación despido con superación de la crisis.
- Técnicas: estaremos ante esta categoría cuando se produzcan cambios en el ámbito de los medios o de los instrumentos de producción. Es quizás esta la

⁸ Tal y como se recoge en el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores

⁹ SSTs de 29 de septiembre de 2008 (Rec. 1659/2007) y de 27 de abril de 2010 (Rec. 1234/2009)

categoría que mas relación tiene con el presente trabajo puesto que las TIC son las que han reportado a la empresa no solo nuevas herramientas de trabajo, sino que también han ahorrado tiempos en los procesos productivos.

- Organizativas: serian en los casos en los que se producen cambios en los sistemas de organización de la producción o en los métodos o formas que tengan de trabajo el personal. Aquí las TIC también han intervenido en gran medida con las nuevas modalidades de trabajo como son el teletrabajo o el trabajo a distancia, los cuales permiten a ambas partes de la relación laboral (empresario y trabajador) organizar y llevar a cabo las actividades laborales sin necesidad de presencia física en las instalaciones de la empresa.
- Productivas o de producción: estaremos ante esta categoría cuando se produzcan cambios en la demanda o servicios que la empresa realiza y que pretende colocar en el mercado. Si cambian los modos de producir, las herramientas que se usan para ello y la forma de organizar el trabajo, por ende, cambiaran también las necesidades de productos que demandan los clientes.

Tras ver esta categoría de la naturaleza de la innovación, podremos decir que las TIC constituyen una nueva realidad que esta presente en todas las actividades o ámbitos de las relaciones laborales ya que el trabajador puede valerse de las mismas tanto para desarrollar su actividad laboral como el empresario para organizar el trabajo o producir los bienes y servicios. Indudablemente esto va unido a que se producen innovaciones tanto en el producto como comerciales a la hora de la distribución de los productos. Hoy en día es una realidad el comercio electrónico el cual nos facilita la vida en muchos casos pero que también lleva aparejados riesgos o amenazas que puedan darse, como es el caso de la deslocalización de empresas o la sustitución de empleados por maquinas. Estos temas son muy profundos y darían pie a otro trabajo final de grado, pero consideraba importante mencionarlos puesto que son riesgos que se corren con nuevas tecnologías y su implantación en las relaciones laborales.

2.- La reformulación de los conceptos clásicos del derecho del trabajo por la influencia de las TICS.

La implantación de las TIC en las empresas lleva aparejados una serie de cambios sustantivos y también que una serie de elementos fundamentales que en

cualquier relación laboral se puedan ver afectados, como es el caso de los derechos que tienen el empresario y los trabajadores en el desarrollo de cualquier prestación laboral.

Desde el punto de vista del trabajador, la implantación de las TIC ha supuesto que el desarrollo de su actividad profesional sea mas sencillo y fácil que antiguamente, puesto que se ayuda de ellas en su día a día. Ha permitido también que la conciliación laboral sea mayor e incluso que no haga falta desplazarse hasta la empresa para poder trabajar. Por lo que podemos decir que las TIC han facilitado la aparición de nuevas formas de trabajo y de que la conciliación familiar, laboral y personal sea cada vez mayor.

Por el lado del empresario las TIC han favorecido el desarrollo de la facultad empresarial de control y vigilancia¹⁰. Por tanto, ya no es necesaria la presencia en las instalaciones de la empresa del empresario o empleador para dar instrucciones o controlar que se desarrolla todo con normalidad, sino que puede hacer estas funciones a través de videoconferencia, mensaje o incluso un email.

En el plano de los derechos fundamentales que se pueden ver afectados por la implantación y mal uso de las TIC en el ámbito de las relaciones laborales¹¹, destacan el derecho a la intimidad, a la propia imagen, al honor, el secreto de las comunicaciones o la protección de datos, esta ultima cada vez mas en boga y de plena actualidad hoy en día. Derechos todos ellos salvaguardados y protegidos por la CE, el ET y reiterado en numerosas ocasiones por el Tribunal Constitucional en sus sentencias en las que se manifiesta *el derecho a reservar parte de su vida del conocimiento de terceros*.

En la legislación laboral no se cuenta con una regulación específica sobre los derechos y datos personales de los trabajadores que se puedan ver afectados en el normal desarrollo de las relaciones laborales por lo que deberemos acudir a la

¹⁰ Art 20 del ET. “En el cumplimiento de la obligación de trabajar asumida en el contrato, el trabajador debe al empresario la diligencia y la colaboración en el trabajo que marquen las disposiciones legales, los convenios colectivos y las ordenes o instrucciones adoptadas por aquel en el ejercicio regular de sus facultades de dirección”

¹¹ Es el parecer de DIEZ- PICAZO, L. M: *Sistemas de derechos fundamentales*, Civitas, Madrid, p 297

regulación que se hace sobre estos supuestos en los art 4.2.e¹² y 20.3¹³ del ET que son una meras referencias a lo recogido en el art 18¹⁴ de la CE.

Nos encontramos por tanto con el derecho al honor que protege el reflejo social de la propia estima en cuanto a que ésta se vincula con la reputación, con el derecho a la intimidad en su doble plano de protección; tanto personal como familiar. Y en ultimo lugar tendríamos el derecho a la propia imagen cuya protección es mas de corte patrimonial.

Indudablemente no hay ninguna duda en la vigencia jurídica que tienen algunos derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones laborales fuera de los derechos considerados como puramente laborales tales como el derecho a la huelga recogido en el artículo 28 de la CE o el derecho a la negociación colectiva que se recoge en el artículo 37 de la CE. De esta forma, podremos decir que del mismo modo que estos derechos tienen una proyección en el ámbito laboral, también lo pueden tener en otros ámbitos de la vida social. En este sentido los trabajadores no dejan de ser ciudadanos por el mero hecho de comenzar a prestar una serie de servicios para un empresario¹⁵.

Con todo esto lo que quiere decirse; es que la existencia de un contrato de trabajo y por tanto el nacimiento de una relación laboral, no viene a ser un hecho el cual condicione la perdida de derechos reconocidos constitucionalmente a cualquier ciudadano, sino que la vigencia del contrato de trabajo lo que viene a suponer es una modulación en cuanto al disfrute o ejercicio de esos derechos fundamentales recogidos en la CE.

¹² En la relación laboral, los trabajadores tienen derecho; al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo.

¹³ El empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad y teniendo en cuenta, en su caso, la capacidad real de los trabajadores con discapacidad.

¹⁴ Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

¹⁵ Recogido con numerosa doctrina del Tribunal Constitucional y últimamente vuelto a mencionar dicha frase en la sentencia de fecha 19 de octubre de 2019.

Con ocasión de la aplicación de los poderes de vigilancia y control por parte del empresario o empleador, también se podrán producir vulneraciones de derechos fundamentales y de derechos laborales. Dentro de esos poderes podremos diferenciar entre poder ordinario y poder extraordinario. Y será en el ejercicio de estos donde veremos de nuevo la aparición del derecho a la intimidad, del derecho al secreto de las comunicaciones y del derecho a la protección de datos. Todos estos elementos los explicare y detallare en apartados sucesivos del presente trabajo.

III.- LOS MECANISMOS REGULADORES DE LA UTILIZACIÓN DE LA TECNOLOGÍA COMO MEDIO DE TRABAJO.

La aparición de las nuevas tecnologías y su uso en nuestro día a día no es nada nuevo y muestra de ello es como ha ido expandiéndose su aplicación a todos los ámbitos de la vida. Todo el mundo utiliza a diario un móvil bien sea para mandar un WhatsApp, llamar por teléfono o ver videos en redes sociales. Pues en las empresas no iba a ser menos y en todas ellas han sabido incluir las nuevas tecnologías de una forma u otra.

Hay empresas que han aplicado tecnología en sus procesos productivos mediante la instalación de maquinas o la mejora de las ya existentes y en cambio, han aplicado la tecnología en forma de facilitación del trabajo a sus empleados con la compra de móviles u ordenadores con los que poder hacer muchas de las tareas que antes se hacían con papel y móvil. También hay que decir que han supuesto una herramienta muy útil para controlar que todo salga a la perfección y que todos los trabajadores realicen sus tareas de forma correcta. El empresario utilizara por tanto las nuevas tecnologías como un instrumento de vigilancia y control laboral. Por lo tanto, podríamos decir que han supuesto cosas buenas y otras no tan buenas.

Entre las malas cabe destacar la vulneración de derechos fundamentales ante la falta de regulación o de control de estas. En cuanto a las disposiciones jurídicas o normas que caben imponer como medidas para el regular la utilización de la tecnología como medio de trabajo, cabe destacar los contratos, manuales, códigos de conducta internos, comunicaciones al trabajador o los convenios colectivos. En todos estos casos lo que se trata de regular es el uso profesional o personal que los trabajadores puedan

hacer de las nuevas tecnologías durante el tiempo que dura su jornada laboral o fuera de ella mediante la utilización de dispositivos tecnológicos que se les han facilitado y que solo deben de ser utilizados durante la jornada laboral, ejemplos de esto podrían ser el móvil de empresa o incluso el vehículo de empresa¹⁶.

Por lo tanto, vemos como el empresario puede de manera unilateral regular el uso de la tecnología¹⁷ en el ámbito de la empresa y como también los trabajadores pueden participar en la regulación que se haga de ella a través de los convenios colectivos que no dejan de ser otra cosa que acuerdos a los que llegan los representantes de los trabajadores y el empleador o empresario sobre temas que afectan a ambas partes de la relación laboral.

Junto a este tipo de regulaciones que puedan llevarse a cabo en el ámbito de la empresa también podemos encontrar otro tipo de regulación de carácter publico que llevan a cabo las administraciones publicas y que tiene que ver con el uso que se de o que se pueda dar de la tecnología en la vía publica¹⁸. Este tipo de normas también tienen afección en las relaciones laborales, por ejemplo, con la instalación de un tacógrafo instalado en un autobús o camión ,o la instalación de aparatos en la calle para hacer mediciones de ruidos o de emisiones de gases contaminantes.

Sin duda alguna, debemos centrarnos esa potestad o poder que tiene el empresario de regular de forma unilateral el uso de la tecnología en el marco de las relaciones laborales. Puede parecer a simple vista un poder mas que tenga el empresario para/con sus trabajadores, pero no deja de ser una opción que puede entrañar mucho peligro y abuso ya que no esta sujeta a ningún control o revisión por parte de los representantes de los trabajadores que no dejan de ser a fin ultimo los perjudicados por la imposición de tales medidas.

Dicho esto, cabe enumerar una serie de particularidades que puedan darse en la empresa con a utilización de la tecnología; En primer lugar, nos podemos encontrar con

¹⁶ Sentencia nº 413/2019 de la Sala de lo Social del TSJ Madrid de fecha 5/04/2019

¹⁷ STC 2126/2005 de la Sala de lo Social de Tribunal Supremo en la que se aborda el hecho de la regulación unilateral del uso de la tecnología por parte del empresario en el seno de la prestación de servicios por parte de los trabajadores que tiene contratados.

¹⁸ Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.

el hecho de que al trabajador le han dado por ejemplo un móvil de empresa y el empresario quiera restringir el uso de ese medio únicamente a fines profesionales y prohibir por tanto el uso de este para fines personales. Esta practica suele admitirse dado que con ella se persigue por parte del empresario que no se produzcan periodos de inactividad laboral por parte del trabajador, así como evitar que surjan problemas derivados al mal uso de ese medio como por ejemplo para la comisión de actos ilícitos. No debemos de olvidar que el móvil en este caso pertenecer al empresario y por tanto deberá de comunicar al trabajador el uso que se le puede y no se le puede dar al mismo. Del mismo modo que tampoco se le podrá imponer al trabajador un periodo concreto y exacto en el que pueda hacer uso del móvil o del medio tecnológico que se le haya facilitado para la prestación de la actividad laboral. Deberemos entender que ese medio puede ser usado durante el tiempo que dure la prestación de los servicios, así como en periodos de descanso dentro de la jornada laboral u horas extra de trabajo que se produzcan fuera del horario normal de trabajo. El móvil o el ordenador no son simplemente medios de trabajo, sino que son verdaderamente auténticos sistemas de comunicación entre personas.

Mención también merecen los denominados como códigos de conducta que constituyen una muestra de lo que se denomina autorregulación, es decir, la capacidad que muestran las entidades, las instituciones, las organizaciones y en el caso que nos ocupa aquí, las empresas, para regularse a si mismas a partir de la normativa que ya este establecida. En muchas de las ocasiones estos códigos de conducta van en la línea de prevenir la comisión de delitos en el seno de las mismas ,de prevenir futuros riesgos y en caso de que se den, como poderlos gestionar. Hay en otras ocasiones en los que la implantación de estos origina problemas tales como vulneración de derechos de los trabajadores¹⁹.

1.- Instrumentos simultáneos de prestación y control laboral

Como bien indicaba anteriormente, la tecnología llego a nuestras vidas para mejorárnosla, pero también debemos de tener en cuenta que a veces se puede volver en nuestra contra. Del mismo modo que nosotros hacemos uso de ella en alguna ocasión

¹⁹ Sentencia nº 665/2015 de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que se discute y finalmente se condena a una empresa por la imposición de un código ético lo cual ocasiona un conflicto colectivo en la empresa.

como un medio para lograr alguna cosa pues en el ámbito laboral no iba a ser menos y los trabajadores también están sometidos a cierto control o supervisión. Y lo están en muchas ocasiones sin ser conscientes de ello puesto que pensamos que usamos el móvil, el ordenador o incluso el coche de empresa y nadie va a controlar después lo que hemos hecho con el. Debemos de decir; que estamos muy equivocados si pensamos eso puesto que todo queda grabado y todo puede ser revisado después.

Muchas personas piensan que cuando se manda un email desde el ordenador del trabajo, nadie va a ver el contenido del mismo mas que el remitente y por supuesto el destinatario, pero es una practica común en muchas ocasiones el que el remitente ponga en CC o CCO algún otro remitente que no es el remitente final o verdadero destinatario del mensaje. Nosotros hemos recibido un mensaje de X y le contestamos en todo guasón porque X es amigo nuestro, pero también estamos contestando sin saberlo a Z que es el jefe de X.

Por otro lado, ¿hasta donde puede controlar las empresas el uso del móvil que hacen sus trabajadores²⁰?. Los dispositivos electrónicos como teléfonos móviles, ordenadores portátiles o las *tablets* son imprescindibles para llevar a cabo las tareas de gran cantidad de empresas. Pero en ocasiones, algunos de los trabajadores se extralimitan en su uso, llegando a utilizarlos para fines personales dentro del horario laboral.

Hoy en día ya han sido varios los casos en los que una empresa y un trabajador que han llegado a los tribunales por temas relacionados con el excesivo control que llevaban a cabo las empresas sobre los trabajadores. Hoy en día ya hay sentencias de órganos judiciales como el Tribunal Supremo o el Tribunal Constitucional donde se avalan las medidas tomadas por compañías siempre que éstas respeten criterios de idoneidad, necesidad, proporcionalidad, justificación, ponderación y equilibrio.

En este sentido, en el ET existen dos artículos que delimitan la actuación de la empresa ante la vigilancia del trabajo del empleado, ya que puede suponer una

²⁰ Las sentencias de los Tribunales avalan a los empresarios siempre que se respeten criterios de idoneidad, necesidad, proporcionalidad y justificación, entre otros.

vulneración del derecho a la intimidad. En concreto, el artículo 18 que habla sobre la inviolabilidad de la persona del trabajador y especifica que solo podrán realizarse registros sobre el empleado y efectos particulares, *“cuando sean necesarios para la protección del patrimonio empresarial y del de los demás trabajadores”*. Por otro lado, el artículo 20 del texto establece que *“el empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control”* para verificar el cumplimiento de las obligaciones del trabajador, aunque siempre teniendo en consideración su dignidad.

En este sentido, el control que ejercen las empresas sobre la forma de usar las herramientas puestas a disposición del trabajador puede suponer una vulneración del derecho a la intimidad, por lo que tanto empleador como empleado han de conocer bien los límites del marco jurídico que delimita este asunto.

Así, la Constitución Española señala el derecho a la intimidad como uno de los derechos fundamentales protegidos por el artículo 18:

- 18.1: *“Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”*.
- 18.3: *“Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial”*.
- 18.4: *“La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”*.

2.- Sistemas específicos de vigilancia y control laboral.

Nuevamente entran en escena dos factores que a simple vista pueden parecer complementarios que no siempre es así, me refiero al control de la actividad laboral y los derechos de los trabajadores. Esta claro que sin intentamos controlar algo siempre intentaremos hacerlo de la forma mas plena o completa posible y para ello muchas veces se “cruzan caminos” que no es posible cruzarlos y que, si lo haces, lo harás con cuidado. Esta frase cuanto menos poética no quiere decir otra cosa que; hasta cierto

punto esta bien el control laboral puesto que ofrece una serie de garantías y de seguridades para ambas partes de la relación laboral puesto si ocurre algo siempre vamos a tener unas pruebas que lo acrediten y sino ocurre nada que es lo optimo y lo habitual siempre tendremos esas medidas en forma de prevención.

El sistema que mas se utiliza en el control laboral y la vigilancia son las cámaras de video vigilancia²¹ puesto que son un sistema muy completo y económico. La jurisprudencia y la doctrina sobre esta materia es clara y resalta ante todo la proporcionalidad del recurso a la vigilancia por videocámara. Esto no es significa otra cosa que, los datos que se recaben con las cámaras sean los adecuados y proporcionales al fin o fines perseguidos.

A este respecto, los últimos años han sido reflejo de multitud de conflictos en esta materia llegando el punto de que, en la nueva Ley Orgánica de Protección de Datos, se regula expresamente como debe de llevarse a cabo esta practica consiste en la instalación de cámaras de video vigilancia para el control laboral, se recoge ello en el art 89. Recientemente un juzgado de Pamplona²² dicto una sentencia en la cual se apoya en dicha ley para enjuiciar un despido disciplinario producido por varios trabajadores de una empresa.

Los requisitos que deben concurrir en un sistema de videovigilancia para que pueda ser legalmente empleado para controlar a los trabajadores son los siguientes²³:

- Los empleados deberán de ser informados con carácter previo y de forma expresa, clara y concisa de la instalación de las cámaras de seguridad, así como de que las imágenes que se campen a través de las cámaras pueden ser utilizadas para el control laboral.

²¹ Sentencia Sala de lo Social del TSJ de Extremadura. Sentencia numero 1339/2014, posterior recurso ante el Tribunal Supremo con sentencia numero 4070/2016

²² *En el caso enjuiciado se analiza el despido disciplinario de un empleado que es captado por las cámaras de seguridad peleándose con otro en el parking de la empresa. El trabajador impugnó la prueba basada en las imágenes, argumentando que la compañía no había informado*

²³. *Sobre la finalidad del sistema de grabación, alegación que el juez acepta, declarando nulos los videos. Sin embargo, al existir testigos que acreditan la disputa, declaro válido el cese.*
SENTENCIA 52/2019 DEL JUZGADO DE LO SOCIAL N°3 DE PAMPLONA.

- No basta solo con la instalación de un cartel en el que se informe de la instalación de las cámaras.

Recientemente ha tenido protagonismo las TIC en las relaciones laborales a propósito del Real Decreto Legislativo 8/2019 de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo, por el cual se modifica el art 34 del ET instaurándose así el deber de las empresas de garantizar el registro diario de la jornada. Aquí se abrió la opción a que las empresas adoptasen un registro físico o digital, escogiéndose en la mayoría de los casos el digital mediante la técnica llamada vulgarmente como *“fichar al entrar y al salir del trabajo”*. El Gobierno de España a través del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social establecía así por primera vez la obligatoriedad de implantación de un registro obligatorio de la jornada en todas las empresas y en todos los casos.

La opción de la utilización de las TIC para dicho registro ha sido la opción mas utilizada puesto que garantiza la fiabilidad e invariabilidad de los datos además de poder prestar de forma fehaciente la prestación de servicios en días y horas de inicio y finalización de las jornadas.

IV.- PODER DE CONTROL, VIGILANCIA Y SANCIÓN DEL EMPLEADOR EN EL DESARROLLO DE LA RELACIÓN LABORAL

El poder de vigilancia y control siempre ha de forma parte del poder de dirección del empleador en sentido amplio y como tal, tiene su reconocimiento expreso en el artículo 38²⁴ de la Constitución Española. Ahora bien, podremos decir que ese poder no siempre se realiza de forma fiscalizadora, siendo esos casos los que entrare a analizar en el presente trabajo.

A la hora de analizar la vigilancia o control que el empleador ejerce sobre los trabajadores, debemos de diferenciar dos situaciones que no siempre se tienen en cuenta

²⁴ *Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.*

las cuales son; por un lado, el hecho de si el control se ejerce como parte del poder de dirección en sentido estricto o si por el contrario, se trata de una vigilancia y control por parte del empleador de carácter fiscalizador.

Por lo tanto, podríamos decir que cualquier sistema de control y vigilancia que el empresario pueda adoptar dentro de su ejercicio ordinario/regular de dirección/organización de la empresa, no puede ser comparable con aquellos otros que el empresario adopte de forma extraordinaria con motivo de verificar si son ciertos o no los indicios de incumplimiento de las obligaciones laborales de uno o varios trabajadores. Será en este ultimo cuando hablemos de poder fiscalizador el cual previamente me había referido.

El primer sistema que citaba es el que debe producirse con la finalidad de verificar de forma regular y ordinaria que las ordenes se cumplen sin incidencia, es decir, que la empresa funciona de forma normal y rutinaria.

La distinción realizada en líneas precedentes no es una clasificación baladí y solo si se tiene en cuenta esta clasificación, se podrá entender y comprender la actuación que llevan a cabo los tribunales al respecto.

Como regla general, son tres los condicionantes que según los tribunales deben darse para que la medida de control empresarial en aplicación del triple juicio de proporcionalidad (idoneidad, necesidad y proporcionalidad) no vulnere los derechos fundamentales de los trabajadores. Estos son:

- La concurrencia de indicios de incumplimiento por parte del trabajador.
- La comunicación de la medida a los representantes de los trabajadores de forma previa a la adopción. Y cuando esto no se produzca, se requerirá su presencia física en el momento en que la misma se aplique.
- La puesta en conocimiento de los trabajadores y de sus representantes de la medida en cuestión.

Una vez dicho esto, paso a desarrollar ambos poderes de control.

1.- Poder ordinario

Con poder ordinario de control nos referimos a todas las medidas, decisiones, ordenes o incluso instrucciones que el empleador pueda adoptar en el ejercicio diario y habitual de su poder de dirección.

Ejemplos hay muchos pero algunos de los mas significativos son: el control de horario e trabajo mediante un sistema de registro de las horas de entrada y de salida, un complemento por cantidad de trabajo que se calcula en base a un sistema cronométrico en el que se valora la carga de trabajo, sistemas para cuantificar la calidad de trabajo, en los caso de teletrabajo fijación de un sistema que detecta las horas a las que se ha conectado el trabajador o cuando se ha ausentado del puesto de trabajo saliendo de la plataforma virtual.

Es decir, cuando tratemos de determinar la legalidad de una medida de control o de vigilancia que no sea fiscalizadora, deberemos de analizar la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en función de las características concretas de la empresa y de la concurrencia o no de causas o motivos que hagan tener que imponer esa medida.

En la sentencia del Tribunal Constitucional 98/2000 de 10 de abril que versa sobre la implantación de un sistema de audio y video en el Casino de la Toja, se entiende que *no se supera el triple juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad por la afección exagerada y el daño que genera a la dignidad e intimidad del trabajador puesto que, sin necesidad de indicios de incumplimiento por parte de los trabajadores del Casino, no se entiende la imposición de una medida tan exhaustiva y a la vez tan fiscalizadora en la que se establece una “monitorización” plena no solo con imágenes si no también con audio a los trabajadores del Casino*²⁵.

El Tribunal Constitucional en esta sentencia, entiende que la medida que propone y que ha implantado la empresa, supone una vulneración de los derechos

²⁵ De igual modo en una sentencia algo mas actual, el Tribunal Constitucional tira por los mismos caminos y defiende a ultranza que la instalación de cámaras de videovigilancia no se ajusta en muchas ocasiones a la legalidad vigente ni es la medida mas idónea. Esto se ve claramente en la sentencia 29/2013 de 13 de febrero del TC.

fundamentales de los trabajadores, además de una intromisión ilegítima a su intimidad por cuanto no es idónea en atención a la realidad concurrente ni es necesaria porque ya existía un sistema alternativo de control de imagen en el casino. El Tribunal también añade que no es proporcional esta medida tampoco a los daños que genera a la intimidad no solo de los trabajadores, sino también a los clientes del casino al permitirse la grabación de conversaciones privadas, las cuales “no tienen ningún interés organizativo para la empresa” y si para los trabajadores los cuales pueden verse constreñidos a no realizar algunos comentarios al saber que están siendo grabados permanentemente.

Por lo tanto, estaríamos hablando de que no solo existía ya un control ordinario que era a través de las cámaras de video propias de cualquier establecimiento a fines de seguridad del mismo, sino que se instalaron mas cámaras con el refuerzo de que estas además captaban audio. Dado que ese “doble” control es extraordinario y no ordinario, es por ello por lo que se exigen indicios o algún tipo de prueba que constate que se hayan producido situaciones de incumplimiento laboral las cuales motivan la instalación de estas nuevas cámaras capaces de captar no solo imagen sino también video. A juicio del Tribunal estos hechos no quedan probados y es por ello por lo que quedan acreditadas de forma sucinta las vulneraciones de derechos y la desproporcionalidad de esa medida a lo largo de la sentencia.

En otra sentencia del mismo tribunal, la 196/2004 de 15 de noviembre, en la que considera nulo el despido de la trabajadora tras el positivo en cannabis en una prueba de análisis de sangre. Prueba que es considerada por el Tribunal como “carente de alguna justificación por razón de riesgo inherente al trabajo”, no existiendo por tanto ninguna necesidad de que dicha prueba debe de ser practicada a los trabajadores que desempeñen dicho puesto de trabajo. La idea del interés de la empresa por conocer el estado psicofísico de sus trabajadores no inspira la configuración legal de los reconocimientos médicos de vigilancia de la salud en el trabajo, no desde luego puede conformar de manera genérica o indiscriminada, una justificación suficiente para la penetración en ámbitos de la esfera de los trabajadores.

En este ultimo caso, la inexistencia de justificación para la realización de los exámenes tanto desde la perspectiva de la seguridad laboral como ante la inexistencia de

indicios previos, da las claves al Tribunal para considerar que la medida no supera el triple juicio de proporcionalidad y por tanto que genere una vulneración prohibida al derecho a la intimidad de la trabajadora. Es la ausencia de indicios previos de incumplimiento la que da la clave a la hora de considerar si es o no necesaria desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales y por tanto para que se considere que ha sido adoptada desde el poder extraordinario del empleador. La medida expuesta vulnera claramente el derecho a la intimidad de la trabajadora puesto que, ante la ausencia de indicios, no es ni necesaria ni idónea ni tan siquiera proporcional.

La contundencia de la medida empresarial²⁶ se debe de ajustar a la mayor o menor concurrencia de indicios previos, de forma que cuanto menos gravosa de indicios sea para la dignidad o intimidad del trabajador menos justificación de indicios previos se exigirá para el empleador. Y a la inversa, cuanto mas gravosa pueda ser la medida para los trabajadores, mas motivos previos deben darse para que el empleador la pueda adoptar sin que considere una extralimitación en el ejercicio de su poder de dirección.

No debemos olvidar que la comunicación de la medida adoptada a los representantes de los trabajadores no es una opción en ningún caso, sino que, al tratarse de una medida adoptada por el empleador en su poder de dirección ordinario, será siempre algo obligatorio.

Esto es así por dos motivos fundamentales:

1. En primer lugar, si leemos el art 45.5.f del ET llegamos a la conclusión de que la comunicación a los representantes de los trabajaos no es algo que se pueda exigir al empleador ya que esos representantes poseen un derecho a la información activa el cual se traduce en la posibilidad de que puedan elaborar una serie de informes que tendrán el carácter de preceptivos y no vinculantes los cuales podrán ser realizados a propósito de los medios de vigilancia que ha implantado el empleador.

²⁶ Sentencia del TC nº 29/2013 de 11 de febrero, al recurso de amparo 10522-2009 promovido con relación a las sentencias de TSJ de Andalucía y de un Juzgado de los Social de Sevilla, ambas en sentido estimatorio parcial de la impugnación de una sanción disciplinaria por la Universidad de Sevilla. Se enjuicia una vulneración del derecho a la protección de datos de carácter personal en la cual se utilizaron una serie de imágenes captadas por las cámaras de videovigilancia instaladas en el recinto universitario para la supervisión laboral, medida que no fue informada a los trabajadores.

En consecuencia, podremos decir que los representantes de los trabajadores deberán de ser informados con anterioridad a la implantación de cualquier medio de control ordinario y expresar su parecer a la medida.

2. En segundo lugar, nos encontramos con otro tipo de supuestos como es el caso de los registros, en los cuales no se informa previamente a los representantes de los trabajadores de la medida que se va a implantar en la empresa pero si que se exige su presencia cuando se lleva a la practica dado que estamos ante el ejercicio de una potestad extraordinaria de control.

La declaración de intenciones del empleador al trabajador es otra de las características dentro del poder ordinario de control como comentaba previamente. Esto no es otra cosa que poner en conocimiento a los trabajadores de cual es la medida de vigilancia y control que existe en la empresa y de que sepan cual es la pretensión que busca el empleador con su adopción. Si nos vamos a un caso concreto, este puede ser la instalación de un ordenador o equipo informático en el que la empresa deberá de informar del uso que el trabajador le puede dar y de los efectos disciplinarios que llevara aparejados el mal uso de este o lo que es lo mismo, el uso de dicho dispositivo para otros fines los cuales haya reconocido la empresa como no profesionales.

Esto es un tema que ha tenido calado en la jurisprudencia y que por tanto a dado pie al pronunciamiento de algún que otro Tribunal. A estos efectos, se ha considerado valida la clausula que puede darse en algún convenio colectivo en el cual se recoge que *“los instrumentos técnicos o informáticos que la empresa ponga a disposición del trabajador se deberá utilizar para fines profesionales”*²⁷ pero son los votos particulares de algunas sentencias y el contenido de otras, los que aconsejan ir mas allá y recogen que *“se comuniqué expresamente, incluso como cláusula o anexo al contrato, el uso que se le exige al trabajador de los medios informáticos y técnicos que la empresa pone a disposición de los trabajadores”*.

²⁷ Sentencia 39/2016 de 3 de marzo de 2016 del pleno del TC en relación al recurso de amparo 7222-2013 en el cual se juzga un despido.

Al hilo, va en la actualidad la exigencia de que se comuniquen a los trabajadores la existencia de cámaras de video citando su ubicación, así como la posible sanción aparejada al incumplimiento laboral en el caso de ser detectado por parte del empresario.

2.- Poder extraordinario

Lo encontramos recogido en los artículos 18²⁸ y 20²⁹ del Estatuto de los Trabajadores y para poder explicar en que consiste debemos de atender a 3 características:

- A la preexistencia de indicios de incumplimiento laboral.
- A la comunicación o informe a los representantes de los trabajadores.
- A la declaración de intenciones del trabajador.

Lo que excede del control ordinario de la prestación laboral y que constituye el llamado “poder extraordinario de control”, si que exige la previa concurrencia de indicios de incumplimiento laboral. Es decir, que todas las medidas que llevan a un control empresarial concreto y particular como puedan ser la instalación de una cámara ad hoc, contratar un detective privado, abrir las taquillas o acceder al contenido almacenado en un ordenador, por ejemplo, deben de partir necesariamente de la preexistencia de sospechas fundadas de incumplimiento laboral por parte de uno o varios trabajadores. Debemos de tener indicios mas que claros y evidentes de que se ha producido un incumplimiento laboral por parte de uno o varios trabajadores antes de adoptar una medida de control extrema como las citadas en líneas precedentes.

Sin la previa existencia de indicios, no podríamos llevar a cabo este tipo de medidas descritas puesto que no se cumpliría el triple juicio de proporcionalidad dado que la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad se miden en razón de alguna cosa y sin la

²⁸ Solo podrán realizarse registros sobre la persona del trabajador, en sus taquillas y efectos particulares, cuando sean necesarios para la protección del patrimonio empresarial y del de los demás trabajadores de la empresa, dentro del centro de trabajo y en horas de trabajo. En su realización se respetará al máximo la dignidad e intimidad del trabajador y se contará con la asistencia de un representante legal de los trabajadores o, en su ausencia del centro de trabajo, de otro trabajador de la empresa, siempre que ello fuera posible.

²⁹ Entre otras cosas se recoge que el trabajador estará obligado a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien se delegue.

existencia de esos datos no podríamos llevar a cabo las acciones. Habida cuenta, si no hay presunción de incumplimiento, no hay posibilidad de adoptar una medida excepcional.

Hay múltiples ejemplos jurisprudenciales en los que se ve claramente la existencia de sospechas, de indicios que justifican el uso de ese poder extraordinario de control por parte del empleador hacia el empleado:

- Fundadas sospechas de hurto – STC 186/2000 de 10 de julio.
- Sospechas de tenencia en las taquillas de un instrumento de trabajo que no se ajusta a las dimensiones ni a la tipología permitidas por parte de la empresa – STSJ Cataluña de 28 de junio de 2007, rec. 1224/2007
- Indicios de un incumplimiento tal como quedarse con los puntos que correspondían a los clientes en una promoción de una gasolinera – STSJ Asturias de 14 de diciembre de 2012, rec. 2691/2012

Cuando se trata de un poder extraordinario de control, igualmente es necesario que se produzca un preaviso a los representantes de los trabajadores de la medida que se va a adoptar. En este caso, hay diferencias en cuanto a la comunicación que se debía de producir a colación de las medidas adoptadas dentro del poder ordinario de control y vigilancia por parte del empleador o empresario.

En el art 18 del ET cuando se habla de registros se condiciona tal acción a la comunicación a los representantes. Es decir, que a priori de la adopción de una medida de control excepcional, esta debe de ser comunicada a los representantes de los trabajadores en los términos que se recogen en el art 64.5.f del ET³⁰. Si en el caso de la adopción de una medida dentro del poder ordinario de control se exigía la comunicación de esta a los representantes de los trabajadores, en el caso de una medida extraordinaria o excepcional, no iba a ser menos.

³⁰ Entre otros; *el comité de empresa tendrá derecho a emitir informe, con carácter previo a la ejecución por parte del empresario de las decisiones adoptadas por este, sobre las siguientes cuestiones que entre otras resalto: La implantación y revisión de sistemas de organización y control del trabajo, estudios de tiempos, establecimiento de sistemas de primas e incentivos y valoración de puestos de trabajo.*

Con la comunicación a los representantes de los trabajadores lo que se intenta evitar es que la medida no se adopte de forma que tenga un carácter fiscalizador y que se adopte sin haberse producido y constatado un incumplimiento laboral. Por tanto, podríamos decir que su carácter no deja de ser otro que el de validar que efectivamente dicha medida se impone tras constatarse un incumplimiento laboral, el cual justifica la adopción de dicha medida.

Un caso curioso es el que se enjuicia en la STC de 13 de marzo de 2012 en que se acepta la adopción de una medida excepcional de control sin ponerlo en conocimiento de los representantes de los trabajadores, entre otras cosas, porque el propio trabajador al que iba destinada la medida era el representante de los trabajadores de la empresa. En este caso la medida a adoptar consistía en espiarlo para verificar ciertos comportamientos que estaba haciendo con motivo del puesto que ostentaba.

Por tanto, podríamos decir que la regla general tal y como se recoge en el art 64 del ET es que se debe de preavisar a los representantes de los trabajadores antes de adoptar una medida de control excepcional o contar con su presencia en los casos en los que se trate de un registro.

La última característica que debía tener la adopción de una medida de control excepcional era la obligación de comunicar la misma a los trabajadores. Pero esto puede plantearnos la cuestión de que, si se informa a los trabajadores de la imposición de una medida, este deje de tener sentido puesto que se vería afectada su efectividad real. Con comunicación a los trabajadores nos referimos a que debe de ponerse en conocimiento de los trabajadores la existencia de unos medios puestos a su disposición por parte de la empresa y que estos además de las funciones que tienen destinadas a priori, pueden servir también como medio de control y vigilancia (teléfono, ordenador, etc). También se les debe comunicar que ante un uso inadecuado de los mismos o para fines que no sean los propios de su actividad laboral, cabe la posibilidad de poder ser sancionados por tales acciones, usos o conductas.

V.-EL DERECHO DE REUNIÓN DIGITAL

A finales del año 2009, la Asociación para el Avance de la Informática y la Computación (AAIC) comunico a la Delegación del Gobierno de Madrid la celebración de la primera “manifestación virtual” del mundo, para protestar por la falta de regulación del sector.³¹

La manifestación transcurriría por los Ministerios de Educación, de Industria y Economía y Hacienda y consistiría en acudir a su sitio web para descargarse un archivo del Ministerio correspondiente.

Ante dicha comunicación, la Delegación del Gobierno en Madrid se declaró incompetente con el argumento único de que dicho acto comunicado no se incluía dentro de los supuestos que contempla la ley reguladora del derecho de reunión. La delegación se amparo en el hecho de que aquella actividad no estaba recogida en la Ley Orgánica 9/1983. Si bien es cierto, que en el momento que se hizo la ley nadie podía imaginar que la tecnología pudiera llegar a las cotas de presencia y de importancia que tiene hoy en día.

Amparar aquello bajo el derecho de reunión era para la Delegación de Gobierno un fraude de ley implicando además un bloqueo o obstrucción a la labor que desempeñan aquellos servicios públicos como son los ministerios citados anteriormente. En la comunicación que impedía la actuación que querían llevar a cabo la asociación, se advertía además de que; “las actuaciones informáticas que pretendieran tirar el servidor potencialmente podrían dar lugar a responsabilidades penales”.

Como podemos ver, hoy en día el derecho de reunión sigue siendo uno de los principales instrumentos por no decir el mas importante, que tienen los ciudadanos hoy en día para poder mostrar públicamente sus ideas, opiniones o reivindicaciones. Encarna

³¹ *La iniciativa de huelgainformatica, que nació para luchar contra una de las mayores injusticias a la que se ha enfrentado la Informática, ha hecho que el colectivo de estudiantes y titulados de los estudios oficiales de Informática tome conciencia de manera global de la situación tan triste en la que se encuentra nuestra querida Informática en este país.*

Poco después de huelgainformatica, llegó la iniciativa de forohuelga, revelando que la comunidad informática carecía de mecanismos de comunicación donde los informáticos pudieran compartir información y que permitieran al colectivo sentirse como tal.

por tanto en gran medida uno de los derechos que ha contribuido y lo sigue haciéndolo, al establecimiento y desarrollo de una sociedad democrática avanzada.

1.- Concepto

Podemos observar como Internet pone en cuestión como hemos entendido tradicionalmente algunos de los elementos del derecho de reunión física, adaptándonos al nuevo entorno donde se va a desarrollar este derecho de reunión que no es otro que en la red y de forma, por tanto, virtual³².

Partiendo de los elementos definidores que explicare en el epígrafe posterior, podemos avanzar un concepto constitucional de reunión virtual, entendiendo por tal la agrupación o concurrencia de dos o mas personas, previamente concertadas para un fin determinado, centrado en el intercambio de ideas, opiniones o reivindicaciones, en Internet, bien en sitios web de titularidad privada o en sitios web de titularidad publica.

En cuanto a la titularidad del derecho de reunión virtual, debemos de mencionar que se puede atribuir al igual que en las físicas, tanto a españoles como a extranjeros. Cabe mencionar la particularidad de que en las virtuales al desarrollarse en una pagina web, cabe la participación simultanea de personas de todo el mundo con independencia del lugar donde se encuentren.

Tal y como ocurre en las reuniones físicas, las reuniones virtuales se encuentran sometidas al régimen de previa autorización consistente en que su ejercicio se encuentra condicionado al cumplimiento de determinados requisitos depende del sitio web donde se vaya a celebrar.

En el caso de las reuniones físicas tendríamos las celebradas en lugares públicos y las celebradas en lugares privados, por el contrario, en las virtuales nos encontramos con las que pueden tener lugar en sitios web o paginas de titularidad privada y las que pueden tener lugar en paginas o webs de titularidad publica.

³² Revista de estudios de la Facultad de Derecho de la Universidad de DEUSTO. “*El derecho de reunión y manifestación en el nuevo marco regulatorio de la ley de protección de seguridad ciudadana LO 4/2015 de 30 de marzo*”. Vol 64, num 2 del 2016. Realizada por Massó Garrote

Las celebradas en web o paginas de titularidad privada no estarían sujetas a ningún requisito o procedimiento previo, mientras que las celebradas en webs o paginas de titularidad publicas si estarían sujetas al requisito de previa comunicación a la autoridad gubernativa competente, debido a que en las mismas podrían incidir en derechos e intereses de terceros que corresponde garantizar y salvaguardar a los poderes públicos.

En el caso que nos ocupa, la comunicación previa aparece recogida como una condición o presupuesto del ejercicio del derecho consagrado en el artículo 21³³ de la Constitución en sitios web públicos.

2.- Elementos definidores del derecho de reunión digital.

El derecho de reunión digital o virtual vendría acotado por los mismos 4 elementos que configuran el derecho de reunión física, estos son; el elemento subjetivo o personal, el temporal, el finalista y por ultimo, el derecho fundamental consagrado en el art 21 de la constitución española que seria el elemento objetivo o espacial. No obstante, se deben de revisar los elementos tradicionales del derecho de reunión física y adaptarlos a las peculiaridades del nuevo derecho de reunión digital.

En primer lugar, podríamos hablar del elemento objetivo o espacial que es sin duda el elemento configurador del derecho de reunión digital, necesitamos de un lugar donde poder celebrar la reunión y ese claramente va a ser internet. Por lo que podríamos decir que es el elemento base sobre el que pivotan el resto.

Internet lo podríamos definir como una inmensa red que conecta ordenadores de todo el mundo y que permite intercambiar datos, documentos, archivos audiovisuales, mensajes o cualquier tipo de datos entre todos los equipos que están conectados a él. Hoy en día, a internet no solo se puede acceder desde un ordenador si no que también podemos acceder a él a través de nuestro móvil o de nuestra Tablet. A estos dispositivos, día a día se van uniendo mas y mas. Hace poco tiempo se acuñó la expresión “El internet de las cosas”³⁴, que por marciana que pueda parecer, no deja de ser una expresión muy en boga y a la que día a día se suman mas y mas

³³ Derecho de reunión pacífica y sin armas.

³⁴ Artículo de la web DIGITAL TRENDS de 21 de Noviembre de 2019.

electrodomésticos o gadgets que usamos en nuestro día a día como puedan ser las pulseras de actividad o los relojes inteligentes.

Internet a fin de cuentas es una autentica infraestructura en la cual se asienta, se reproduce y extiende el ciberespacio, es decir, el espacio o espacios creados por la comunicación entre computadores³⁵.

Para muchos internet se reduce a la búsqueda de información, en la visita de contenidos multimedia alojados en la Word Wide Web o al envío de mensajes y archivos pero hay que decir que internet nos ofrece muchas otras posibilidades, como la de establecer conversaciones en línea con una o varias personas al mismo tiempo y en cualquier parte del mundo, a través de chats o videoconferencias; acceso, en tiempo real, a contenidos audiovisuales situados en cualquier ordenador del mundo; acceso remoto a otras maquinas etc. Sin duda, todos estos ámbitos o funciones se irán ampliando en el futuro hasta abarcar todos los ámbitos y aspectos de vida humana.

Tras las primeras comunidades digitales³⁶, uno de los últimos movimientos³⁷ que ha tenido lugar en internet en el ámbito de las relaciones humanas son las redes sociales. Facebook, Twitter o Instagram son palabras muy familiares para cualquier ciudadano del siglo XXI y rara es la persona que manifieste no conocer alguna de ellas. Estas redes sociales nacen siguiendo la estela de crear vínculos afines entre personas que comparten gustos o aficiones. En pleno año 2020 vivimos en un mundo conectado prácticamente todo el día a este tipo de redes sociales, podríamos llegar a decir que son los “*nuevos parques públicos*” puesto que en ellos compartimos reflexiones, fotos o consejos de nuestro día a día y nos permiten estas acciones conectarnos con personas de todo el mundo.

³⁵ TREJO DELARBRE. La nueva alfombra mágica. Usos y mitos de internet, la red de redes.

³⁶ El campus virtual de dicha universidad esta formado por una serie de edificios y zonas exteriores que se sitúan en una isla de este nuevo mundo virtual en el cual hay diferentes salas de formación y aprendizaje. Han llevado todo lo que es la estructura física de la universidad a la red.

³⁷ El e-learning en muchos mundos virtuales ofrece las ventajas de la educación a distancia en unos entornos tridimensionales en los que es posible interactuar tanto con docentes como con alumnos, lo cual propicia el aumento de la participación y la implicación en el proceso educativo.

Tras estos avances no es extraño afirmar que los movimientos sociales de hoy en día se estén desarrollando en la red puesto que la sociedad no ha dejado pasar desapercibidas las extraordinarias posibilidades que nos ofrece la red para la interacción y la conexión entre personas.

No sólo están aprovechando las posibilidades de conexión e interacción de la red, sino también las posibilidades que ofrece para la participación de los ciudadanos en la vida pública, hasta el punto de que no resulta descabellado pensar que el futuro de dicha participación está en Internet.

En definitiva, podríamos decir que Internet se está convirtiendo en el “espacio” idóneo para que los ciudadanos puedan transmitir públicamente sus opiniones. Un auténtico espacio público donde los ciudadanos ejercen colectivamente su libertad de expresión, en definitiva, su derecho de reunión, ahora virtual, y que presumiblemente, se irá desarrollando y adaptándose a las necesidades que se vayan demandando de él siendo en el futuro una de las formas más directas de participación en la vida pública.

En segundo lugar, tendríamos el *elemento subjetivo o personal* que siguiendo lo recogido en el art 21 de la Constitución, en las reuniones físicas como en las virtuales tendremos un elemento subjetivo constituido por la concurrencia o agrupación concertada de varias personas.

El derecho de reunión virtual es también un derecho individual de ejercicio colectivo. Un derecho que se ejercita con otros en un claro proceso de interacción. En el caso que nos ocupa, el que permiten las nuevas tecnologías de la comunicación basadas en Internet.

Llegados a este punto nos podemos preguntar; ¿Cuál sería el número mínimo de personas exigible para entender que nos encontramos ante el ejercicio del derecho de reunión regulado por la Ley Orgánica del Derecho de Reunión (en adelante LODR)?³⁸, En el caso de las reuniones físicas el legislador había considerado la cifra de 20

³⁸ Ley Orgánica 9/1983, de 15 de Julio, reguladora del del derecho de reunión.

personas al considerar que a partir de ese numero la reunión tenía la suficiente entidad como para poder alterar el orden publico poniendo en peligro a bienes y personas.

Ahora bien, en el caso de las reuniones virtuales es posible que una persona utilice Internet en el seno de una reunión virtual o no, para realizar actos capaces de alterar el orden publico o de poner en riesgo/peligro a bienes o personas, como es el caso de la utilización de paginas web para lanzar amenazas, convocar atentados terroristas o simplemente para lanzar una convocatoria para provocar disturbios.

Otro tipo de reuniones susceptibles de alterar el orden publico serian aquellas que, por el mero hecho de realizarse, imposibilitarían la normal prestación de servicios básicos/esenciales a la comunidad con incidencia en la seguridad de las personas o de sus bienes. El ejemplo podría ser el de una concentración en la pagina web de un Ministerio de un organismo oficial con la clara intención de colapsarlo y con el resultado inmediato que seria la imposibilidad de prestación de los servicios esenciales que tuviera encomendados el organismo oficial. Es cierto que en la actualidad es difícil organizar una reunión de este tipo, pero no sabemos que posibilidades se ofrecerán en el futuro. La ciberseguridad es uno de los principales retos hoy en día para cualquier empresa de cualquier tamaño y para cualquier organismo gubernamental.

Por todo ello, es posible concluir que cualquier reunión virtual, con independencia del numero de participantes, no solo quedaría amparada por el artículo 21³⁹ de la Constitución, sino que también quedaría dentro del ámbito de aplicación de la LODR.

Por otra parte, debe tratarse también de un agrupación o concurrencia concertada de personas, es decir, de una reunión que haya sido previamente acordada por los participantes, que deben de ser dos o mas en todo caso. En toda reunión virtual al igual que en toda reunión física, debe existir un acuerdo, una voluntad previa de los participantes de reunirse en un determinado lugar y a una determinada hora con el

³⁹ “Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de este derecho no necesitara autorización previa. En los casos de reuniones en lugares de tránsito publico y manifestaciones se dará comunicación previa a la autoridad, que solo podrá prohibirlas cuando existan razones fundadas de alteración del orden publico, con peligro para personas o bienes”.

objetivo de llevar a cabo una concreta acción. En el caso de una pagina web estaríamos hablando de una determinada hora y una determina web para llevar a cabo una concreta acción dirigida a un fin en concreto.

En el caso de las reuniones virtuales, hay que tener en cuenta un elemento que no se da en las reuniones físicas y es el de la inmediatez de las comunicaciones que surge por la interacción y la interconexión de todos los usuarios o asistentes. Es por ello por lo que podremos hablar de la “espontaneidad” de dichas reuniones virtuales. Esto permite congregar a miles de usuarios minutos después de la convocatoria de la acción. Miles de usuarios de todo el mundo y con la misma voluntad de participar en la reunión. El espacio virtual nos permite esta peculiaridad respecto al espacio físico.

Uno de los reproches que mas surgen al hablar del elemento subjetivo o personal de Internet es el anonimato de los usuarios, es decir, la posibilidad que tienen los usuarios de no identificarse cuando acceden y operan en internet o de acceder y actuar bajo otra identidad.

La esencia del derecho de reunión física no reside en los individuos que forman parte de la una reunión o manifestación, sino en el grupo, en el conjunto de personas que decide agruparse en un momento determinado. Precisamente la fuerza de la manifestación reside en la sensación de protección, de anonimato, que el grupo confiere al individuo, sensación que le confiere una mayor fuerza y una mayor libertad para expresar sus opiniones, que, de otra forma, quizás, no expresaría. Estas reflexiones han sido ofrecidas por Frank La Rue, que ostenta el cargo de Relator Especial de las Naciones Unidas para la Promoción, Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y Expresión⁴⁰.

En tercer lugar, nos encontramos con el elemento temporal. De los elementos que configuran el derecho de reunión, el que encaja de manera mas singular en la nueva modalidad del derecho de reunión es el elemento temporal puesto que el elemento tiempo en la interacción entre los internautas también tiene una duración determinada, pero puede ser mas reiterado.

⁴⁰ http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_EN.PDF.PAG 23

Para nuestro Tribunal Constitucional, no es admisible la tesis de que la reunión suponga una agrupación discontinua y momentánea entre personas “que no volverán, tal vez, a encontrarse jamás”, por lo que se podía deducir que en el ámbito del derecho de reunión se admite la existencia de agrupaciones mas o menos continuas de amplia duración y finalidad.

Esta posibilidad ya reconocida en el ámbito de la reunión física es mucho mas evidente en el ámbito de la reunión virtual, donde existen grupos o agrupaciones de personas conectadas si no de forma continua, al menos reiterada, con una frecuencia que puede llegar incluso a ser diaria. Pensemos en el ejemplo de Facebook donde diariamente se reúnen miles de personas a intercambiar fotos, comentarios u opiniones sobre diferentes temas. En este caso los internautas están ejerciendo su derecho de libertad de expresión de forma colectiva. En definitiva, están ejerciendo el derecho de reunión virtual.

En cuarto y ultimo lugar, tendríamos el *elemento finalista*, que como ya hemos visto, en toda reunión no es otro que el intercambio de opiniones, de ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas o reivindicaciones.

El extraordinario efecto que la aparición de Internet ha supuesto para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión de los ciudadanos de todo el mundo ha sido recientemente puesto de manifiesto por el Relator Especial de las Naciones Unidas para la Promoción y la Protección del Derecho a la Libertad de Expresión y de Opinión, Frank La Rue, al que antes me he referido.

En efecto, el profesor Rue en su informe de fecha 16 de marzo de 2011, señala la naturaleza única de Internet como medio que permite que los individuos ejerzan no solo su derecho a la libertad de opinión y expresión, sino también otra gama de derechos fundamentales, promoviendo el progreso del conjunto de la sociedad⁴¹.

El Relator Especial de la ONU en su informe señala lo siguiente: “El derecho a la libertad de opinión y expresión es tanto un derecho fundamental en si mismo como

⁴¹ GAVARA DE CARA. J.C. ob, cit, pag 4.

un “activador” de otros derechos, incluyendo derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho a la educación y el derecho de participar en la vida cultural y disfrutar de las ventajas del progreso científico y sus usos, así como derechos civiles y políticos, como los derechos a la libertad de asociación y reunión. Así, actuando como catalizador para que los individuos ejerzan su derecho a la libertad de opinión y expresión, Internet también facilita la realización de una gama de otros derechos humanos”

En definitiva, podemos ver como Internet no solo facilita a los ciudadanos el ejercicio de forma colectiva del derecho a la libertad de expresión si no que esta posibilitando también el ejercicio del derecho de reunión, en su modalidad de derecho a la reunión virtual.

3.- Limites al derecho de reunión virtual

En internet no hay frontera alguna y por ello es muy difícil de poner límites al ejercicio de este derecho, únicamente se podrían establecer algunas barreras de carácter técnico. También en el espacio virtual se puede ver condicionado el ejercicio de esta nueva modalidad del derecho de reunión tal y como lo recoge el art 21 de la CE. Así, por ejemplo los militares y miembros de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado haciéndose una interpretación extensiva del art 13 de la Ley Orgánica 9/2011 de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las FCSE y de las Fuerzas Armadas, pueden ejercer el derecho de reunión virtual, pero no pueden organizar ni participar activamente en reuniones o manifestaciones virtuales de carácter político o sindical, ni pueden organizar, participar o asistir en sitios web de titularidad pública a manifestaciones o reuniones de carácter político, sindical o reivindicativo haciendo uso de su condición militar o de fuerza de orden público.

De igual modo tienen límite el derecho de reunión por sus estatutos jurídicos los Jueces, Magistrados o Fiscales. Tienen prohibido concurrir en su calidad de miembros del Poder Judicial a cualesquiera actos o reuniones públicas que no tengan carácter judicial, excepto a aquellas que tenga por objeto cumplimentar al Rey o para las que hubieran sido convocados o autorizados a asistir por el Consejo General del Poder

Judicial⁴² y que los miembros del Ministerio Fiscal no pueden concurrir con carácter o atributos oficiales a cualesquiera actos o reuniones publicas en que ello no proceda en el ejercicio de sus funciones⁴³.

Por tanto y al igual que ocurre con el derecho de reunión física, los Jueces, Magistrados y Fiscales son titulares del derecho de reunión virtual y pueden ejercerlo libremente, a condición de que no hagan ostentación de su carácter en las reuniones o manifestaciones virtuales.

Las personas jurídicas son igualmente titulares del derecho de reunión virtual, pudiendo organizar y promover reuniones o manifestaciones virtuales, con independencia de que el ejercicio efectivo de cualquier acto en que el derecho se concrete lo realice la persona o personas jurídicas que las representen.

Llegados a este punto y tras haber visto la titularidad o no del derecho por parte de algunas personas, nos surge la duda de si los menores de edad tienen o no este derecho teniendo en cuenta el acceso que tienen o pueden tener a este medio de comunicación. A este respecto, tenemos que recordar que la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, establece en su artículo 15⁴⁴.

A efectos de la Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Por tanto, los menores de edad son titulares del derecho de reunión virtual y pueden participar de forma libre en reuniones que tengan lugar en el espacio que ofrece Internet si bien habría que mencionar que como recoge el artículo 14, no pueden

⁴² Artículo 395.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

⁴³ Artículo 59 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

⁴⁴ “*Los estados partes reconocen los derechos del niño a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas.*”

promoverlas o convocarlas hasta que hayan alcanzado la mayoría de edad que es cuando se adquiere el pleno ejercicio de los derechos civiles.

Si se reconoce el derecho de reunión virtual, como una vertiente del derecho de reunión física recogido en el art 21 de CE, como derecho fundamental, este sujeto a una serie de límites debido a su no carácter absoluto o ilimitado. Estos derechos fundamentales serían tanto los recogidos específicamente en el propio artículo 21 como aquellos otros que pudieran venir impuestos por la necesidad de evitar que un ejercicio extralimitado de este derecho entre en colisión con otros derechos o valores constitucionales⁴⁵.

Del mismo modo que ocurre con el derecho de reunión física en el que los elementos configuradores del mismo se acomodan al espacio donde se va a desarrollar el citado derecho, en el caso del derecho de reunión virtual no iba a ser menos y por tanto se acomodan al plano de la realidad donde se va a desarrollar el mismo.

Tal y como he indicado, en el art 21 de la constitución se recogen los límites al derecho de reunión, que por un lado deberá de ser “pacífico y sin armas” y por otro lado la “alteración del orden público con peligro para personas y bienes”. El primero de esos límites opera en todas las modalidades de ejercicio de ese derecho, pero en cambio el segundo solo opera en las reuniones celebradas en lugares de tránsito público. Llegado a este punto habría que determinar si en el caso de las reuniones virtuales operan igualmente estos límites, o si por el contrario pudieran venir impuestos por la necesidad de evitar que un ejercicio extralimitado de este derecho pudiera entrar en colisión con otros valores y derechos constitucionales.

Hechas estas apreciaciones deberíamos entrar a valorar si ese límite que mencionaba que se recogía en el artículo 21 por el cual la reunión debería de ser “pacífica y sin armas”, tiene o no cabida en esta nueva modalidad del derecho a la reunión virtual.

⁴⁵ STC 66/1995, FJ 3.

Un virus informático es un programa informático que lo que hace es infectar archivos de un ordenador o aparato electrónico con la intención clara y meditada de programar un daño o modificación de los archivos que en ellos se encuentren.

En el espacio virtual, por tanto, una reunión con armas sería aquella en la que alguno de los participantes, con el consentimiento de los organizadores, tuviese la intención de utilizar un “virus informático” capaz de producir una serie de daños físicos, tanto en la página web donde se celebra la reunión como en los equipos informáticos a través de los cuales se accede a la misma. Podríamos llegar incluso a decir que en el caso de las reuniones virtuales solamente hace falta que uno de los participantes haga uso de “armas” para poder producir el efecto que el límite expreso del artículo 21 de la constitución española trata de evitar.

Por otro lado, además de celebrarse sin armas, la reunión debe ser pacífica, es decir, que su finalidad no deba de ser la de realizar actos violentos en los que se pongan en peligro personas o bienes. Así pues, cuando una reunión virtual tenga como objeto preparar disturbios, provocar atentados u otros actos de violencia o simplemente la idea de lanzar amenazas, estaríamos nuevamente fuera del ámbito que se quiere proteger con el artículo 21 de la constitución.

En el espacio virtual, los derechos o valores de terceros que puedan ser susceptibles de ser vulnerados por un ejercicio extralimitado de este derecho son los mismos que los que pueden ser vulnerados por la libertad de expresión, y algunos más. Todos estos están citados y recogidos en el informe de la ONU del año 2011, sobre la libertad de expresión en Internet⁴⁶.

Los derechos de personalidad son un grupo de derechos y libertades que con razón de la aparición de la era de la tecnología se están viendo seriamente afectados y esto es así dado que en el espacio virtual el peligro más inmediato es claramente para las personas, derivando este en los derechos de la personalidad de terceros y en los derechos fundamentales a la intimidad personal o familiar y la propia imagen.

⁴⁶ http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf, pag25.

En una reunión virtual no hay lugar a agresiones físicas como pueda darse en el caso de las reuniones físicas, pero en cambio no queda desvirtuadas las agresiones verbales u otro tipo de acciones e intromisiones que puedan incidir en los derechos recogidos en el artículo 18 de la CE.

El Tribunal Constitucional ya lo recogió en el año 1984 en una sentencia en la que se recogía lo siguiente; *“el avance de la tecnología actual y el desarrollo de los medios de comunicación de masas ha obligado a extender esa protección más allá del aseguramiento del domicilio como espacio físico en que normalmente se desenvuelve la intimidad y del respeto de la correspondencia, que es o puede ser medio de conocimiento de aspectos de la vida privada. De ahí el reconocimiento global de un derecho a la intimidad o a la vida privada que abarque las intromisiones que, por cualquier medio, pueden realizarse en ese ámbito reservado de la vida”*⁴⁷

Actualmente el desarrollo sin límites de Internet, esta posibilitando no solo una sociedad mejor y mas comunicada en la que el acceso a la cultura, a la información y a las posibilidades de relaciones sociales y comerciales esta mejorando nuestras vidas día a día, sino que también ha multiplicado las posibilidades de vulneración de derechos fundamentales tales como el derecho al honor, a la intimidad o a la propia imagen.

Una mayor difusión de contenidos a través de la red multiplica los efectos que ello pueda provocar y por tanto hace que las vulneraciones se multipliquen. A ello deberíamos sumar que el propio funcionamiento de Internet, dificulta en gran medida las labores de identificación, localización y por ende persecución de los responsables que hayan cometido los ilícitos penales y por tanto se reducen las posibilidades de reparación de los derechos vulnerados.

No puedo entrar en detalle en este tema, dado que no es el objeto central del presente trabajo, pero debo recordar al menos los aspectos básicos y generales de cada uno de los derechos que pueden verse de forma singular afectados por el fenómeno de Internet. En el art 18.1⁴⁸ de la CE se garantizan los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Estos derechos comparten un mismo objetivo,

⁴⁷ STC 110/1994, FJ 3.

⁴⁸ *“Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”*

que no es otro que el de proteger a las personas en su espacio privado, por tanto, podríamos decir que el bien protegido en ultimo lugar no es otro que el de la intimidad.

El derecho al honor no es un derecho difícil de definir, por cuanto apela al sentimiento que cada cual tiene de su propia dignidad, pero también al sentimiento de los demás, al modo en que los demás nos perciben. Podríamos indicar que el honor es un concepto jurídico indeterminado, cambiante por tanto en función de las ideas o de los valores vigentes en cada momento, mientras que el derecho al honor es un derecho fundamental reconocido por la constitución y por tanto protegido por la misma por el cual se ampara la buena reputación de una persona en un doble aspecto; por un lado en el plano interno esta representado por la estimación que cada persona tiene de si misma y en el plano externo esta representado por la consideración que los demás tienen de esa persona⁴⁹.

Por otro lado, el derecho a la intimidad personal y familiar es un derecho estrechamente vinculado con el respeto a la dignidad de la persona. Tal y como señala el Tribunal Constitucional en alguna que otra sentencia; “el derecho a la intimidad confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros, sean éstos poderes públicos o simplemente particulares, el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido, y de ello se deduce que el derecho fundamental a la intimidad personal otorga cuanto menos una facultad negativa o de exclusión, que impone a terceros el deber de abstención de intromisiones, salvo que estén fundadas en una previsión legal que tenga justificación constitucional y que sea proporcionada, o que exista un consentimiento eficaz que lo autorice, pues corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal y familiar que reserve al conocimiento ajeno”⁵⁰.

Este derecho no solo se preserva al individuo las actividades propias de la obtención ilegítima de datos de su esfera íntima por parte de terceros, sino que también estaríamos ante los casos de revelación, divulgación o publicidad consentida de los mismos, al igual que los casos de uso o explotación de datos sin autorización de su particular. Son estos últimos casos los que mas deberíamos tener en cuenta y los que

⁴⁹ STC 180/1999, FJ 4.

⁵⁰ STC 196/2004, FJ 2.

mas vulneración podrían sufrir en el ejercicio del derecho de reunión virtual por parte de algunas personas.

En el caso del derecho a la propia imagen, podríamos definir la imagen como la representación grafica de la figura humana mediante algún tipo de procedimiento mecánico o técnico de reproducción. La constitución garantiza que una persona pueda decidir sobre la captación y divulgación de los atributos físicos, que permitan identificarla, como puedan ser los rasgos físicos u otros elementos que puedan tener un valor potencial a fines de la identificación como pueda ser la voz. Por otro lado, a la propia imagen también se le puede otorgar un valor patrimonial. De esta forma, mediante la autorización del titular para la divulgación de su imagen la convierte en un valor autónomo de contenido patrimonial sometido al trafico comercial⁵¹.

A este respecto, el Tribunal Constitucional tiene declarado que “el ámbito propio de protección del derecho a la propia imagen es la defensa frente a los usos no consentidos de la representación publica de la persona que no encuentren amparo en ningún otro derecho fundamental, muy destacadamente frente a la utilización de la imagen con fines puramente lucrativos a los que alude el artículo 7.6⁵² de la Ley Orgánica 1/1982 de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal o familiar y a la propia imagen”.

Dicho todo esto sobre estos tres derechos fundamentales, estos también constituyen por imperativo del propio texto constitucional, limites especiales a las libertades consagradas en el artículo 20.1⁵³ de la CE como son la libertad de expresión y la de información.

⁵¹ Sentencia del Tribunal Constitucional 23/2010, de 27 de abril.

⁵² “La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga”

⁵³ “Se reconocen y protegen los derechos a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción, a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica, a la libertad de cátedra, a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades”

Trasladándonos de nuevo al marco laboral que es sobre lo que trata el presente trabajo, se debe de decir que, las tendencias de los próximos años en el terreno de la comunicación de la empresa es que se mantiene la videoconferencia como una de las herramientas que más se utilizaran y se seguirán utilizando. Su potencial para mejorar la productividad de la empresa y la mejor relación con clientes y proveedores hace que este tipo de *software* cuente con mucho margen de crecimiento.

El uso de la tecnología en el ámbito empresarial, con el objetivo de mejorar las comunicaciones y la productividad de estas, ha sido un elemento común en todo tipo de sectores profesionales. Una de las herramientas más utilizadas, todavía en crecimiento, han sido las soluciones tecnológicas, software y aplicaciones para realizar videoconferencias y reuniones virtuales. El principal uso se concentra en las reuniones empresa-cliente o las que realizan los propios socios de la compañía.

El mercado ofrece año a año mejores herramientas de videoconferencia y una mayor cantidad de funcionalidades para el uso profesional. Quizás la más conocida y con más recorrido es *Skype*, que desde 2003 ha vivido un crecimiento exponencial y tiene un uso masivo tanto a nivel particular como empresarial.

Sin embargo, existen otra serie de plataformas que también usan las empresas y los particulares en sus relaciones empresariales/laborales, como pueda ser el caso de *GotoMeeting* , *Webex* , *Slack* o *Hangouts*.

Las múltiples ventajas que ofrecen las videoconferencias es algo que ha captado la atención de muchas empresas, sobretodo de las pymes puesto que cuentan con menos infraestructura y por tanto es un medio muy eficaz de comunicarse y poder trabajar con sus clientes y profesionales sin moverse de la oficina.

Este tipo de tecnologías, ofrecen una serie de potencialidades que hay que resaltar y analizar:

- Reducción de costes: es una de las ventajas mas importantes puesto que la idea e utilizar videoconferencias para las reuniones virtuales, supone un importante ahorro en los costes de desplazamientos y viajes. Sin duda, muchas reuniones pueden

celebrarse de forma virtual sin necesidad de perder tiempo desplazándose al lugar de celebración de la reunión sin el consiguiente gasto económico del viaje. Esto es un factor que las empresas valoran muy positivamente ya que contribuye de forma directa en la cuenta de resultados y en la de productividad.

- Mayor numero de comunicaciones: la comodidad es otro de los factores que tienen en cuenta muchas empresas a la hora de poder establecer una reunión virtual con clientes, socios o proveedores ya que se pueden realizar de forma ágil y casi sin previa preparación. Esta inmediatez en la celebración de estas suele reportar un mayor numero de comunicaciones.
- Mejor seguimiento de proyectos con el cliente: con las reuniones virtuales la distancia ya no es un impedimento, lo cual implica que podamos hacer un mayor seguimiento de los proyectos o relaciones profesionales con los clientes. La cercanía que podemos mostrar al cliente con la celebración de reuniones virtuales supone un mayor contacto con ellos y por tanto lo que estaremos haciendo es que confíen aun mas en la empresa. Además de que esto también puede suponer una muy buena herramienta para lograr la fidelización del cliente.
- Mejor seguimiento de proyectos con colaboradores/empleados: esto nos permite estar en permanente contacto con los empleados o colaboradores de la empresa que no se encuentren en las instalaciones de esta. Esto permite poder solucionar problemas casi al momento con una simple comunicación digital y una pequeña conversación.
- Mayor agilidad en la toma de decisiones: habitualmente, la toma de decisiones en una compañía se solía producir en una reunion de forma presencial pero esto cada vez mas se suele sustituir por una reunión virtual. El hecho de poder reunir en un mismo lugar, en un determinado dia y hora a varias personas, siempre nos va a ocasionar mas problemas que si nos reunimos de forma virtual ya que desde cualquier lugar uno se puede unir a la misma sin

necesidad de desplazarse a un determinado lugar con los consiguientes tiempos de desplazamiento.

Por lo tanto, podemos decir que las ventajas son sustanciales respecto a la modalidad anterior o a como se venían celebrando las reuniones tradicionalmente. Del mismo modo que las empresas se han adaptado a las nuevas realidades sociales, ofertando sus servicios en Internet, también han sabido adaptar la tecnología a sus rutinas.

VI.- DERECHO DE DESCONEXION DIGITAL

En enero de 2017, se produce una regulación sobre un derecho que hasta el momento era desconocido. Esta regulación se produjo en Francia y tuvo como objeto el llamado como derecho a la desconexión digital, convirtiéndose en un nuevo derecho para los trabajadores. Esta incorporación a la legislación francesa se produjo con ocasión de una reforma laboral que el gobierno francés acometió en 2017.

Básicamente, lo que se perseguía era evitar los abusos empresariales una vez finalizada la jornada laboral, en los que los trabajadores se veían obligados a seguir conectados a sus móviles de empresa, al correo electrónico o seguir respondiendo llamadas de trabajo. Este tiempo fuera de la jornada laboral, normalmente no está remunerado y convertía casi en obligación que el trabajador estuviera las 24 horas del día pendiente de temas laborales.

Tras esta regulación en Francia, otros países se han sumado a la lista y han incluido en sus ordenamientos este nuevo derecho de los trabajadores. En España algunas empresas multinacionales como IKEA, el banco SANTANDER, o AXA seguros, fueron los primeros en incluirlo.

Pero no fue hasta la entrada en vigor de la nueva Ley Orgánica de Datos y Garantía de Derechos Digitales (en adelante LOPDGDD), cuando se instaura de pleno este derecho a la desconexión digital. La finalidad clara de esta ley era la de proteger la intimidad, privacidad e integridad del individuo, en cumplimiento con el art 18.4 de la

CE⁵⁴, y regular todas las obligaciones que asisten a todo individuo en cualquier proceso de transferencia de datos personales. Se establecieron además con esta ley, una serie de obligaciones a las empresas sobre la forma de proceder con la información personal de usuarios y consumidores.

Con la incorporación de la LOPDGDD se ha producido la incorporación de una serie de derechos en materia laboral que son los siguientes: El derecho a la Intimidad y uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral (artículo 87), el derecho a la Intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia t de grabación de sonidos en el lugar de trabajo (artículo 87), derecho a la intimidad ante la utilización de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral (artículo 90), derechos digitales de negociación colectiva (artículo 91).

El nuevo texto fija el derecho de los trabajadores a la desconexión digital en el ámbito laboral, en los siguientes términos:

- *Los trabajadores y los empleados públicos tendrán derecho a la desconexión digital a fin de garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar.*
- *Las modalidades de ejercicio de este derecho atenderán a la naturaleza y objeto de la relación laboral, potenciarán el derecho a la conciliación de la actividad laboral y la vida personal y familiar y se sujetarán a lo establecido en la negociación colectiva o, en su defecto, a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores.*
- *El empleador, previa audiencia de los representantes de los trabajadores, elaborará una política interna dirigida a trabajadores, incluidos los que ocupen puestos directivos, en la que definirán las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática. En particular, se preservará el derecho a la desconexión*

⁵⁴ La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.

digital en los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia así como en el domicilio del empleado vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas.

También encontramos una referencia a la “*desconexión digital*” en el nuevo artículo 20 bis al texto Refundido del ET:

- *Los trabajadores tienen derecho a la intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empleador, a la desconexión digital y a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.*

Puede parecer, a simple vista, que el derecho a la desconexión digital solo conlleva ventajas para el trabajador al proteger su tiempo de descanso y facilitar su conciliación familiar. Sin embargo, no es así en todos los casos.

El Congreso lo denominó "derecho a la desconexión digital" en el momento del debate parlamentario y señaló la obligación de las empresas de "elaborar una política interna" para asegurar que los trabajadores pudieran acogerse a él. Según un estudio elaborado por el sindicato de Comisiones Obreras a partir de los datos facilitados por el Ministerio de Trabajo, poco más de un 11% de los convenios laborales firmados desde entonces mencionan el derecho a la desconexión laboral de los empleados. Por lo que podríamos decir que, en su primer año de vigencia, es un derecho que esta tardando en “*despegar*” y lograr por tanto la plena vigencia.

La realidad es esta y no es otra que la plena adaptación de la tecnología a la empresa, hecho que en algunos casos produce este tipo de situaciones que impiden ver la estrecha línea entre tiempo de trabajo y tiempo libre. Por eso es mas que necesario este tipo de regulaciones sobre estos derechos para poder ver claramente la separación entre lo que es jornada laboral y lo que no lo es. La mayoría de los autores achacan esto a la vertiginosa rapidez con la que la tecnología a avanzado provocando ello la integración de esta de forma aun mas rápida en el seno de cualquier empresa.

VII.- CONCLUSIONES

PRIMERA-. Nuestra libertad tiene unos límites, comienza y acaba donde empieza la de otra persona. Siempre habrá alguien que busque un uso distinto al que está destinado el medio, para intentar causar un perjuicio a otros.

SEGUNDA-. Las nuevas tecnologías nos facilitan la vida laboral, pero también pueden ser una vía para imponer límites o barreras en la misma. A tal fin, se cita el ejemplo del poder ordinario y extraordinario del empresario como dos categorías en los que a veces se sobrepasan los límites entre el buen uso y el mal uso de las nuevas tecnologías.

En el desempeño de la actividad laboral ha quedado acreditado que los trabajadores son un sector vulnerable, y por tanto un reto de futuro, desde la perspectiva de la protección de datos, será delimitar las implicaciones que esta pueda tener en los trabajadores. Los convenios colectivos y los convenios de empresa deben actualizarse a las nuevas necesidades e intentar paliar algunos de los riesgos que pueden plantear las TIC en las empresas.

En este ámbito, la videovigilancia y el control a los trabajadores son temas muy de actualidad pese a los varapalos que han dado los tribunales a muchas empresas. La videovigilancia en el entorno laboral esta permitida, aunque su fin sea preventivo y los dispositivos no graben, hay que informar a los trabajadores. Los empleados deben conocer la situación de la cámara de forma expresa y clara, cuya finalidad no seria otra que la generar una expectativa de intimidad. No se debe olvidar que el fin de la instalación de cámaras de videovigilancia no deja de ser otro que el de captar imágenes de la comisión de irregularidades laborales y no así prevenirlas. Por eso, la instalación de cámaras falsas las cuales no graben es algo inútil e ineficaz.

TERCERA-. No debemos tampoco olvidar un derecho incipiente en su desarrollo, y de plena actualidad en nuestros días, como el derecho a la desconexión digital. Este es el derecho que tienen los trabajadores de desconectar de todos los temas relacionados con su actividad laboral una vez que termine la jornada de trabajo. Y si, he utilizado en el

termino desconectar, porque en la actualidad hay que usar ese termino para entender hasta los limites que llega el mencionado derecho.

En muchas actividades profesionales, se les dota a los empleados de una serie de dispositivos electrónicos para realizar su actividad profesional. Estos no dejan de ser otra cosa que móviles, tablets u ordenadores portátiles, dispositivos todos ellos con los que el trabajador, por ejemplo; esta en contacto con clientes ya sea a través de llamadas telefónicas o del email o puede realizar otra serie de actividades que tengan que ver con su trabajo.

Se suele decir que en este tipo de trabajos en los que se te dan este tipo de dispositivos, es para que seas trabajador las 24h del día y los 7 días de la semana. No se produce por tanto una separación clara entre lo que es tiempo de trabajo o tiempo de ocio. En otros casos, aunque no tengan un dispositivo propio de la empresa, puedes tener las credenciales de tu email corporativo al cual puedes acceder desde tu teléfono móvil u ordenador personal. Lo cual no hace estar en la misma tesitura que la mencionada anteriormente.

Esto, podemos decir que se ha convertido en un problema hoy en día llegando al punto de que algunos países de la unión europea ya hayan establecido normativa al respecto.

Fundamentalmente, se persigue el objetivo de acabar con una practica abusiva habitual en muchas empresas, consistente en mantener a sus trabajadores pendientes del móvil o del correo electrónico una vez que haya finalizado la jornada laboral.

El concepto de desconexión digital es más antiguo, pero la primera vez que apareció en un texto legal fue en Francia. En concreto, fue incluido en la Ley del Trabajo y el Código del Trabajo de Francia (el equivalente, en España, al Estatuto de los Trabajadores) el 8 de agosto de 2016 y entró en vigor el 1 de enero de 2017. Estos textos legales vinieron a garantizar la conciliación de la vida profesional y familiar de los trabajadores y sus períodos de descanso, así como a prevenir posibles riesgos para su salud.

Sin embargo, en lugar de establecer un marco regulatorio específico para la desconexión digital, Francia dejó este asunto en manos de la negociación colectiva de cada sector. La efectividad de esta acción está en entredicho, pero salta a la vista que ha sido un paso adelante en materia de derechos de los trabajadores franceses.

En España llevamos hablando de desconexión digital bastante menos tiempo que en Francia e, incluso, que, en la Unión Europea en su conjunto, si bien es cierto que no vamos a ser los últimos en recoger este derecho legislativamente.

La posibilidad de regular este tema había sido tratado por diversos gobiernos pero no ha sido hasta la formulación de la nueva Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y garantía de los Derechos Digitales (en adelante LOPDGDD) cuando se ha abierto realmente la puerta a una regulación del derecho a la desconexión digital así como de la intimidad de los trabajadores. Antes de la LOPDGDD lo que encontrábamos eran los Acuerdos para el Empleo y la Negociación Colectiva de los años 2015, 2016 y 2017, así como la posibilidad de regulación por convenio colectivo del uso fuera del trabajo de los dispositivos electrónicos de comunicación con empresa y clientes.

Con la incorporación de la LOPDGDD se ha producido la incorporación de una serie de derechos en materia laboral que son los siguientes: El derecho a la Intimidad y uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral (artículo 87), el derecho a la Intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo (artículo 87), derecho a la intimidad ante la utilización de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral (artículo 90), derechos digitales de negociación colectiva (artículo 91).

Puede parecer, a simple vista, que el derecho a la desconexión digital solo conlleva ventajas para el trabajador al proteger su tiempo de descanso y facilitar su conciliación familiar. Sin embargo, no es así en todos los casos.

CUARTA-. Hay que tener en cuenta que, hoy en día, los trabajos, sobre todo aquellos que tienen que ver con las nuevas tecnologías, tienden a ser cada vez más flexibles en lo que horarios se refiere. De hecho, esto es especialmente palpable en el caso de aquellos que usan fórmulas de teletrabajo para cumplir con sus obligaciones, es decir, que trabajan desde casa.

Tanto es así que este tipo de trabajadores afirman mayoritariamente que prefieren no perder la flexibilidad horaria de la que gozan a cambio de renunciar a su derecho a la desconexión digital. Esto se debe a que, según el colectivo, pueden compaginar mejor sus obligaciones familiares y laborales trabajando desde casa que teniendo la obligación de acudir a una oficina o viéndose obligados a desconectar sus dispositivos móviles a una hora determinada.

En resumen, nunca llueve a gusto de todos, pero lo que está claro es que la regulación del derecho a la desconexión digital, todavía inexistente en España, es cada vez más urgente ateniéndonos a la situación del mercado laboral actual. Solo queda llegar a acuerdos que garanticen beneficios también para quienes gozan de una mayor flexibilidad gracias al teletrabajo.

QUINTA-. ¿Hasta donde la implantación de apps o software para controlar a los trabajadores puede suponer un riesgo en el control y tratamiento de los datos en el entorno laboral? Esta es una de las preguntas que podemos plantearlos además de otras tantas, llegando a la conclusión de que muchas veces nuestros datos personales no están protegidos.

A mi juicio y al de muchos autores hay que hacer un análisis de los riesgos, evaluar el impacto y tener transparencia de cara al trabajador.

SEXTA-. Según datos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, el sector TIC es el que más potencial de crecimiento posee. En 2020 se prevén 16 millones más de puestos de trabajo que requerirán esas competencias. Actualmente en Europa hay 900.000 puestos de trabajo que no se pueden cubrir por falta de cualificación de los trabajadores, lo que se traduce en una llamada a los jóvenes estudiantes europeos a dedicarse a estas materias.

Según varios estudios, pero entre ellos me gustaría resaltar el del Observatorio para el Empleo en la Era Digital, recoge que 8 de cada 10 jóvenes de entre 20 y 30 años encontrarán un empleo relacionado con el ámbito digital.

La industria tecnológica en la actualidad ya demanda determinados profesionales, entre los que destacan los de analistas y programadores capaces de gestionar proyectos de

cierta importancia, que manejen las distintas tecnologías y recursos útiles para ello; y profesionales expertos en Ciberseguridad y los perfiles de Big Data, como especialistas en analítica web.

El sector tecnológico se ha convertido en uno de los motores de crecimiento y desarrollo para los países, puesto que no sólo se necesitan trabajadores ya capacitados y con experiencia, sino que también este sector, ofrece oportunidades para poder desarrollarse profesionalmente en sus áreas de actuación.

Decía en líneas precedentes que la ciberseguridad es otra de las metas a corto/largo plazo que tienen que prevenir las empresas dando igual su tamaño o sector profesional al que se dediquen. Y esto es así porque los delincuentes se aprovechan también de los avances de las nuevas tecnologías para seguir con sus “carreras delictivas”, es por ello por lo que a cobrado especial importancia las formaciones y consejos que se dan a través de organismo públicos como el Instituto Nacional de Ciberseguridad, el cual ofrece asesoría gratuita a las empresas para que estén protegidas ante un ciberataque y en el caso de ser víctimas de uno, como prevenirlo.

SEPTIMA-. Vivimos en la era de la tecnología y muy difícil por no decir que imposible, será volver a una vida sin ella. Las Tics llegaron para quedarse tal y como decía en líneas precedentes;

“Vivimos con la tecnología porque esta nos facilita la vida en muchas ocasiones, pero no debemos dejar que la tecnología se apodere de nosotros y entonces vivíamos por la tecnología”

“La tecnología no es nada. Lo importante es que tengas fe en la gente, que sean básicamente buenas e inteligentes, y si les das herramientas, harán cosas maravillosas con ellas”

VIII.- DEDICATORIA

No quisiera terminar este trabajo sin agradecer a algunas personas que la vida me ha puesto en mi camino y especialmente en esta etapa que comenzó allá por septiembre de 2015 y que culmina hoy aquí. Es de Justicia ser agradecido con quien lo ha sido contigo y con quien sin su apoyo no hubieses llegado hasta la meta.

En primer lugar, agradecer a mi familia representada por mis padres y mi hermano especialmente, los cuales me han estado apoyando en todos y cada uno de los días que ha durado esta etapa universitaria. Han estado ahí en los buenos momentos y sobre todo en los malos, en esos momentos de bajón máximo tras un mal examen o tras un día agotador de estudio y trabajos varios. También agradecerles su apoyo económico vital para poder hacer frente a los estudios. Agradecerles enormemente que no pusieran impedimento alguno ni problema en que estudiara DERECHO, aquella carrera que desde que estaba en 1º de bachillerato me empezó a gustar. He sido el primero en estudiar derecho en la familia Sáez-García, pero para muchos no iba a ser una sorpresa que yo lo fuera a hacer, dado que cuando apenas tenía 9 años, mi abuelo materno dijo a toda la familia y amigos; que su nieto estudiaría “para ser abogado”. Yo en aquel momento le dije que era una tontería aquello puesto que de nada me gustaba aquella profesión ni tan siquiera algo que tuviera que ver con la justicia en general. Pasaron un par de años y él siempre lo decía con una sonrisa en la cara, llegando incluso a dejarme un maletín de cuero para cuando yo estudiara.

Cuando yo estaba en 2º de la ESO, él desgraciadamente falleció y yo aun no sabía que finalmente él iba a tener razón y yo iba a estudiar para “ser abogado” como él muy bien decía. En el verano entre 4º de la ESO y 1º de Bachillerato me entro el gusanillo de las leyes y todo lo relacionado con la justicia y ya lo siguiente fue todo rodado llegando hasta hoy día.

Se que no te lo pude decir en persona, pero desde que matricule la primera asignatura del grado en derecho me hago la misma pregunta: ¿Cómo pudiste saber que yo estudiaría derecho cuando a penas tenía 8 años?, muchas veces he intentado buscar una respuesta, pero nunca la he encontrado. Hoy mas que nunca sábeta que este titulo es

también tuyo siendo de justicia recordarte con estas líneas en el ultimo trabajo de la carrera.

Mi hermano siempre me dijo que me fuera de Erasmus y así lo hice en el ultimo año de carrera. En esta etapa viví una autentica montaña de emociones y sentimientos. Creí estar en lo mas bajo y en lo mas alto por algunos momentos. Pero también conocí a enormes personas que hoy en día afortunadamente siguen estando en mi vida y con las que ya me he vuelto a reencontrar en diversos lugares de España una vez finalizada la experiencia Erasmus.

Supe recoger de cada una de ellas algo y es eso lo que hizo que volviese otra persona completamente diferente a la que se fue. Esto es algo que pocos pueden decir y por lo cual yo siento verdadero orgullo en poderlo decir; *“Me fui siendo uno y volví siendo otro, por el camino enormes riquezas y sabidurías aprendidas de la que ya es mi segunda familia. Orgullo es poco para poder expresar todo lo que siento al hablar de todos y cada uno de ellos, somos muy diferentes pero el destino nos unió en aquella pedanía de la región italiana de Toscana llamada SIENA. Gracias a ti Siena por habernos juntado y por haber forjado esa amistad tan grande que espero que dure hasta el final de nuestros días”*

Desgraciadamente no todo va a ser bonito, como familia que somos vivimos un hecho que nos marco a todos y que hizo aun más si cabe que lucháramos y disfrutáramos de todos y cada de los momentos que nos estaba regalando la vida en aquella ciudad. De la noche a la mañana perdimos a uno de los nuestros, una parada cardiorrespiratoria hizo que todo se truncara para una persona que se estaba convirtiendo en especial para todos, la cual el Erasmus me había brindado la oportunidad de conocerle.

José Andrés, un 3 de febrero de 2019 perdiste la batalla en el ecuador de todo. Para nosotros, para tus amigos del erasmus fue muy duro afrontar todo aquello, pero supimos que cada cosa que hiciéramos iba a tener tu huella. Iniciamos una segunda etapa en la que cada cosa nos evocaba a ti. El día 29 de enero tu y yo comimos juntos en tu casa de Siena y nos despedimos puesto que tu, emprendías un viaje con unos amigos que veían a visitarte de tu amada y querida Granada y yo hacia lo propio, pero con viaje

sorprende a España. En el camino de vuelta a mi casa en el que tu me acompañaste, me dijiste que tu acababas de comenzar a hacer el TFG, el cual tendría un claro guiño a Siena y a todo lo que estabas viviendo en forma de dedicatoria, pero desgraciadamente no lo pudiste llegar a hacer.

Sabes que yo era admirador tuyo por lo bien que cantabas por Pablo Alboran y Pablo López pero que ante todo era compañero de fatigas en clase, confidente y sobretodo amigo. Hoy tu amigo Charly, te recuerda con estas líneas por las que te dedico este TFG por tu espíritu jovial, tu sonrisa permanente, por haber ayudado en parte a formar la familia erasmus, la que hoy es mi segunda familia. Familia a que tu perteneciste, perteneces y pertenecerás. Te podría decir muchas mas cosas, pero ya las sabes, las saben, las sabemos. Hoy te tengo muy presente y se que siempre lo estarás.

“Allí donde estés, seguirán sonando tus canciones” - José Andrés Morales Prados

Por último, pero no menos importante, quisiera también escribir unas líneas en forma de agradecimiento a Begoña Sesma Bastida, mi tutora de este Trabajo Final de Grado por acogerme con una sonrisa desde el minuto uno que fui a su despacho a proponerle la idea de hacer juntos el presente trabajo, mostrando además verdaderas ganas de trabajar juntos. Mil gracias por darme la oportunidad y por haberme motivado día a día. Lo supimos enfocar desde el primer momento y nos pusimos manos a la obra con bastante diligencia y celeridad. Ha sido todo un placer haber compartido este tiempo contigo, el cual hoy lo plasmamos aquí.

He de decir además que lo expongo con verdadero honor y confianza por el trabajo realizado.

Muchos no dieron un duro ni confiaron en mi, muchos dijeron que nunca llegaría este momento, pero si, ha llegado y hoy puedo decir que soy GRADUADO EN DERECHO. Gracias a vosotros también por hacerme mas fuerte aun y darme motivación a seguir luchando por el reto.

Sin mas, concluyo este trabajo y concluyo una etapa en mi vida pensando ya en la siguiente.

IX.- BIBLIOGRAFIA

- ARANZADI INSTITUCIONES, artículo de DIALNET. “*Derecho de desconexión digital en Francia, nueva regulación*”. Artículo de fecha 03/10/2019.
- BLÁZQUEZ AGUDO, EVA MARIA. *Aplicación practica de la protección de datos en las relaciones laborales*. Wolkers Kluwer, Las Rozas Madrid, 2018.
- CAMARA COMERCIO VALENCIA. “*Reuniones y conferencias virtuales: las ventajas para tu empresa*”. Dentro de la campaña denominada; Tecnología para los negocios.
- CANDAMIO JOSE. “*El derecho a la desconexión digital fuera del ámbito laboral ¿Qué es y como la regula la nueva Ley de Protección de Datos garantía de los derechos digitales?*”. En revista Iberley de fecha 07/12/2018.
- CIALTI PIERRE-HENRI, artículo de DIALNET. “*El derecho a la desconexión digital en Francia: ¿más de lo que parece?*”. Artículo del profesor visitante de derecho del trabajo y de la seguridad social de la Universidad de Vigo.
- CONTRERAS NAVIDAD, SALVADOR. *El derecho de reunión digital*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- CUEVAS ELENA, artículo en la revista CRONICA GLOBAL BUSINESS del DIARIO EL ESPAÑOL. “*¿Pueden las empresas controlar el uso del móvil que hacen sus trabajadores?*”, de fecha 30/08/2018.
- FABREGAT MONFORT, GEMMA. *Nuevas perspectivas del poder de dirección y control del empleador*. Bomarzo, Albacete, 2016.
- GARCÍA GÓNZALEZ GUILLERMO, REGINA REDINHA MARIA, GUIMARAES MARIA RAQUEL, SAENZ DE JUBERA HIERRO BEATRIZ, ARROYO ABAD CARLOS. *Relaciones contractuales en la economía colaborativa y en la sociedad digital*. Dykinson, Madrid, 2019.
- GOMEZ V. MANUEL, artículo de DIARIO EL PAIS. “*Macrojuicio contra Deliveroo; el TSJ de Madrid falla que los riders son falsos autónomos*”. Artículo de fecha 23/07/2020.
- MARTIN JESSICA, Artículo del blog DIARIUM de la UNIVERSIDAD DE SALAMANCA. Artículo sobre “*La evolución de las nuevas tecnologías*”.

- MOLINA NAVARRETE CRISTOBAL, artículo de DIALNET. *“Jornada laboral y tecnologías de la infocomunicación: desconexión digital, garantía del derecho al descanso”*. Artículo de Cristóbal Molina Navarrete, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Jaén.
- MONTES LIDIA, artículo en la pagina web BUSINESS INSIDER. *“Nuevo mazazo judicial para Deliverro: la mayor sentencia colectiva considera a 97 riders como empleados”*. Artículo de fecha 27/06/2019.
- ROIG BATALLA ANTONI (coordinador), GALA DURAN CAROLINA , MARTINEZ FONS DANIEL Y MUÑOZ LORENTE JOSE (autores). *El uso laboral y sindical del correo electrónico e Internet en la empresa: aspectos constitucionales, penales y laborales*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- RUIZ GÓNZALEZ, CARLOTA. *La incidencia de las tecnologías de la información y la comunicación en las relaciones laborales*. Laborum, Murcia, 2018.
- ZAMORA SANTIAGO, Artículo de DIALNET. *“Desconexión Digital ¿novedad o anécdota?”*. Artículo elaborado por dicho autor del Departamento Laboral de ONTIER, de fecha 03/10/2019.
- Pagina web CINCO DIAS de DIARIO EL PAIS. *“El control laboral con cámaras es legal solo si la empresa informa al empleado”*. En la sección legal de dicha revista que cuenta con el apoyo de la editorial Wolkers Kluwer, de fecha 21/03/2019.
- Pagina web del Despacho de Abogados ELIAS MUÑOS. *“¿Es la desconexión digital un derecho laboral?”*.
- Pagina web de DIARIOJURIDICO.COM. *“¿Pueden controlar las empresas el uso de los móviles y otros dispositivos electrónicos por parte de sus empleados?”*. De fecha 7/09/2018.
- Pagina web de GRUPO ATICO 34 CONSULTORIA INTEGRAL TECNOLÓGICA. Artículo *“La desconexión digital de los trabajadores”*. De fecha 18/01/2019.

Legislación:

- Constitución Española. (1978) BOE núm.311 de 29/12/1978
- Ley Orgánica de Libertad Sindical. LO 11/1985, de 2 de agosto.
- Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, por el que en cumplimiento de lo previsto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, se regula el empleo selectivo y las medidas de fomento del empleo de los trabajadores discapacitados. BOE núm. 133 de 4/6/1983
- Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública. BOE num.185 de 3/8/1984
- Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad. BOE núm.298 de 13/12/2002
- Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento del empleo. BOE núm.312 de 30/12/2006
- Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.
- Orden TAS/1622/2007, de 5 de junio, por la que se regula la concesión de subvenciones al programa de promoción del empleo autónomo. BOE núm.136 de 7/6/2007
- Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo, modificada por la Ley 6/2017, de 24 de octubre, de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo. BOE núm.166 de 12/7/2007
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. BOE núm.255 de 24/10/2015
- Real Decreto-Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. BOE núm. 261 de 31/10/2015
- Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo
- Reglamento UE 2016/679 de 27 de abril DOUE (Reglamento general europeo de protección de datos GDPR/RGPD)

- Ley Orgánica 3/2018 de 5 de diciembre de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales. (LOPDGDD)

Jurisprudencia:

- Sentencia del Juzgado de lo Social N°3 de Pamplona/Iruña, Sentencia 52/2019 de 18 de Febrero 2019, Rec 875/2018. Diario La Ley, Sección Reseña de Sentencias, 14 de Marzo de 2019, Editorial Wolters kluwer.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, sentencia 430/2018 de 05/07/2018, Recurso numero 335/2018.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava numero 305/2019 de 17/12/2019, recurso 35/2017.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, numero 285/2019.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, numero 126/2019 de fecha 29/10/2019, rec 188/2019.
- Auto del Tribunal Supremo de fecha 12/12/2019, rec 1317/2019.
- Datos de estadísticas consultados en la pagina web del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social.